GIESE,

:: DAS WESEN ::

DER

BRANDSTIFTUNG

IN

GESCHICHTLICHER ENTWICKELUNG.

:: Das Wesen ::
der Brandstiftung
in geschichtlicher Entwickelung

Inauguraldissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät

der

Universität Rostock

vorgelegt von

P. Giese, Referendar.

Altona 1911.

ACAD. LUGD-BAT. BIBL.

Referent: Professor Dr. Wachenfeld.

Inhalts-Verzeichnis.

Verzeichnis der benutzten Literatur 5

Einleitung 7

Das Römische Recht 10

Die leges barbarorum 20

Von den leges bis zur Reception 31

Das kanonische Recht 43

Die Carolina 50

Der Codex Juris Bavarici Criminalis und die Theresiana 58

Vom allgemeinen Landrecht bis zum Reichsstrafgesetzbuch 60

Das geltende Recht 72

Vorentwurf und Gegenentwurf 82

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553615_0003

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Die dem römischen Rechte entlehnten Stellen sind zitiert nach Mommsens Ausgabe des corpus juris civilis (11. Auflage 1908); die dem germanischen Rechte entnommenen Stellen sind grundsätzlich zitiert nach den Monumenta Germaniae historica. Die lex Salica ist zitiert nach der Ausgabe von Behrend (2. Aufl. 1897); der Sachsenspiegel nach der Ausgabe von Weiske (8. Aufl. 1905); der Schwabenspiegel nach der Ausgabe von v. Lassberg (Tübingen 1840); das Stadt- und Landrecht Ruprechts von Freysing nach der Ausgabe von v. Maurer (Stuttgart und Tübingen 1839); bei den im übrigen benutzten Stadtrechten findet sich die Quellenangabe jeweils im Texte.

Das kanonische Recht ist zitiert nach der von Friedberg besorgten Ausgabe des Corpus iuris Canonici (Leipzig 1879 bis 1881). Für die C. C. C. war die Ausgabe von Zöpfl (Leipzig und Heidelberg 1876) massgebend. Das A L R ist zitiert nach der Ausgabe von Mannkopf (Berlin 1837); für die partikularen Gesetzbücher der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts war die Ausgabe von Stenglein (Sammlung Deutscher Strafgesetzbücher, München 1858) massgebend.

Wächter, De crimine incendii, Lipsiae 1833.

Rein, Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian, Leipzig 1844.

Wilda, Das Strafrecht der Germanen, Halle 1842.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Leipzig 1887 bis 1892.

Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, Leipzig 1899.

John, Das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher, Leipzig 1858.

Hinschius, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland, Berlin 1869 bis 1897.

Katz, Grundriss des kanonischen Strafrechtes, Berlin und Leipzig 1881.

München, Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht, Köln 1866.

Carpzov, Practicae novae imperialis Saxonicae rerum criminalium pars I—III, Wittenberg 1635.

Constitutio criminalis Theresiana. Wien 1769.

Codex Juris Bavarici Criminalis de anno MDCCLI, München 1752.

Osenbrüggen, die Brandstiftung in den Gesetzbüchern Deutschlands und der Deutschen Schweiz, Leipzig 1854.

Schütze, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Leipzig 1871.

Binding, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechtes. Besonderer Teil II. 1. Abt. Leipzig 1904.

v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Berlin 1911.

Olshausen, Kommentar zum Reichs-Strafgesetzbuch. Berlin 1910.

Pape, Versuch und Vollendung bei der Brandstiftung. Hallenser Dissertation 1889.

Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländischen Strafrechtes. Besonderer Teil. Band IX. Berlin 1906.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes. (Abgekürzt RG.)

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizamtes. Berlin 1909.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches. Verfasst von Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt, Goldschmidt. Berlin 1911.

Trotz der ausserordentlich umfangreichen Literatur zu unserem Reichsstrafgesetzbuche gibt es Materien in diesem, die eine schriftstellerische Behandlung nur wenig erfahren haben. Zu diesen gehört das Delikt der Brandstiftung. Abgesehen von Kommentaren und Lehrbüchern finden wir diesen Stoff in der strafrechtlichen Literatur der letzten 40 Jahre fast nur in Abhandlungen über „Gemeingefahr", „Gefahr" behandelt. Ja, selbst wenn wir noch 50 Jahre weiter zurückgehen, finden wir zwar eine Reihe grösserer Abhandlungen über dies Delikt, aber im Vergleich zu dem Umfange der Literatur über andere Materien, wie Zweikampf, Meineid, Diebstahl usw. ist die Literatur des 19. Jahrhunderts über diese Materie verschwindend klein. Es mag sein, dass der heftige Streit, der noch heute um die Begriffe „Gefahr" und „Gemeingefahr" geführt wird, einem näheren Eingehen auf dieses Delikt selbst, das ja jetzt zu den gemeingefährlichen zählt, hinderlich war. Trotzdem muss dies wundernehmen. Denn im geltenden Rechte ist der Tatbestand der Brandstiftung so eigentümlich gefasst, dass er unwillkürlich zu Erwägungen und Zweifeln Anlass gibt. In dem auf Anordnung des Reichs-Justizamtes vor zwei Jahren veröffentlichten Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuche, wird auf S. 603 über den jetzt geltenden Tatbestand des Deliktes der Brandstiftung folgendes Urteil gefällt:

„Der Tatbestand, wie er sich aus den §§ 306 und 308 ergibt, ist teils zu weit und teils zu eng oder lückenhaft; er findet Anwendung auf Fälle, die den Vorstellungen nicht

entsprechen, welche bei Aufstellung der Strafdrohungen massgebend waren, und er umfasst anderseits Fälle nicht, die gleich strafbar erscheinen und nunmehr straflos bleiben oder anderen erheblich milderen Strafbestimmungen unterliegen."

Dieser vernichtenden Kritik entspricht die gänzlich andere Fassung des Tatbestandes der Brandstiftung in dem Vorentwurfe. Wie vielfach, so lehnt sich auch bei dieser Änderung der Vorentwurf an die Lehren des vor mehreren Jahren gleichfalls auf Anregung des Reichs-Justizamtes herausgegebenen Werkes: „Vergleichende Darstellung des Deutschen und ausländischen Strafrechts" an. Im neunten Bande dieses Werkes, S. 31 ff. ist das Wesen der Brandstiftung nach den bedeutendsten modernen Strafgesetzbüchern von Ullmann dargestellt worden. Es ist dies wohl das erste Mal, seit den Zeiten der Reception des römischen Rechtes, wenn wir von vorübergehenden Erscheinungen, wie die Einführung des code pénal in Deutschland, absehen, dass in der Deutschen Strafgesetzgebung in so hohem Masse absichtlich die Erfahrungen und Erfolge der ausländischen Strafrechtswissenschaft berücksichtigt werden. Mit Recht. Denn die grosse Ähnlichkeit der gesellschaftlichen Institutionen in unseren Kulturstaaten bedingt auch eine nahe Verwandtschaft der Rechtssätze, die zum Schutze dieser Institutionen erforderlich sind. Daher werden die Erfahrungen, die andere Staaten mit der Wirksamkeit erlassener Gesetze gemacht haben, auch für uns von nicht zu unterschätzendem Nutzen sein. Es ist darum zu begrüssen, dass in so reichem Masse der ausländischen Gesetzgebung bei Abfassuung des Vorentwurfes zu dem neuen Strafgesetzbuche Beachtung geschenkt worden ist. Aber diese Reception fremder Rechtsanschauungen hat ihre Schranken. Unser höchstes Streben wird sein müssen, ein Deutsches, ein nationales Recht zu schaffen, aber kein internationales, kein Konglomerat von allen möglichen, dem Deutschen Rechtsgefühle fremden Normen. Denn in dem Augenblicke, wo unser nationales Recht in einem internationalen aufgehen würde, wird auch das nationale Selbst-

bewusstsein, der feste Halt für unser Volk in schweren Zeiten, einem bodenlosen Kosmopolitismus weichen. Es gilt daher vornehmlich, unser D e u t s c h e s Recht zu pflegen, dies Recht bis in seine Wurzeln zu erforschen und weiter zu entwickeln suchen. Dies Ziel ist zu erreichen durch eingehende Forschung des vormals in Deutschland geltenden Rechtes. Aus den Fehlern und Vorzügen der grossen Deutschen Gesetzgebungen vergangener Zeiten wollen wir lernen für unsere künftige Gesetzgebung.

Im folgenden soll der Versuch gemacht werden, in grossen Zügen das Wesen der Brandstiftung nach den für die Entwicklung des Deutschen Strafrechtes wichtigsten Rechtsbüchern bis zur Gegenwart darzustellen.

In den Kreis der Betrachtung wird dabei auch einbezogen werden der vom Reichs-Justizamte 1909 veröffentlichte Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch und der von den Professoren Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt und Goldschmidt im Frühjahr dieses Jahres aufgestellte Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches. Es soll ausser auf den allgemeinen Charakter, auf die Frage nach Vollendung und Versuch, sowie, falls von besonderem Interesse, auf die einzelnen Tatbestandsmerkmale der Brandstiftung eingegangen werden. Es wird unterlassen bleiben, aus den Feststellungen Schlüsse und Lehren zu ziehen. Das sich so ergebende Urteil würde leicht ungerecht ausfallen; denn die Zeit dazu ist noch verfrüht. Die Geschichte unseres Deutschen Strafrechtes ist leider bisher als ein wenig geeigneter Faktor zur Klärung und Läuterung unseres Rechtes hintenan gesetzt worden. Noch fehlt es uns an grossen und eingehenden Darstellungen der Entwicklung des Deutschen Strafrechtes. Wenn wir diese erst haben, werden wir auch feste Grundsätze und Lehren für die Weiterentwicklung unseres Strafrechtes aus seinem innersten Wesen heraus aufstellen können. Ehe wir aber zu diesem Ziele gelangen, wird es noch vieler Vorarbeiten bedürfen. Einen Schritt zu diesem Ziele soll die vorliegende Arbeit bedeuten.

Das Römische Recht.

Vom ältesten römischen Strafrechte ist uns nur wenig bekannt. Was aus den XII Tafeln, dem ersten römischen Gesetze von historischer Glaubwürdigkeit, überliefert ist, ist mehr zivilrechtlicher und prozessualer, als kriminalistischer Natur. Zwar wird behauptet, dass uns gerade über dolose Brandstiftung in l 9. Dig. de incend. XXXXVII, 9 durch Gaius ein Fragment der XII Tafeln überliefert wird; doch ist dies unwahrscheinlich.

l. 9 Dig. de incend. XXXXVII, 9:

Gaius libro quarto ad legem duodecim tabularum: Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit . . .

Vielmehr gibt Gaius an dieser Stelle einen Bericht über das Recht seiner Zeit. In den Anfängen der Rechtsentwicklung eines jeden Volkes, und zu diesen gehört die Zwölftafelgesetzgebung zweifellos, finden wir wohl nirgends ein selbständiges Delikt der Brandstiftung. Denn nicht nach Mittel und Zweck, sondern lediglich nach dem eingetretenen Erfolge wurde anfangs die Missetat betrachtet. Bei dieser Betrachtungsweise konnte aber die Brandstiftung nur als eine Sachbeschädigung erscheinen. So hat das mosaische Recht überhaupt kein Delikt gekannt, auf das der Terminus „Brandstiftung" passen würde. An den wenigen Stellen, wo es die Zerstörung einer Sache durch Feuer besonders erwähnt, z. B. 2. Moses 22,6, verlangt es lediglich für die Zerstörung der Sache einfachen Schadenersatz. So werden wir im folgenden auch sehen, dass z. B. in den ältesten germanischen Rechten sich die Brandstiftung als widerrechtliche Schadenszufügung darstellt, die durch das gewählte Mittel keinen besonderen Charakter annimmt. Darüber aber, dass die Grundgedanken des Strafrechtes bei allen Völkern in ihrer Urzeit die gleichen waren, herrscht heute kaum noch ein Zweifel. Hiernach ist die Annahme berechtigt, dass jene von Gaius zitierte Stelle nicht dieser ersten Epoche römischer Gesetzgebung entstammt, sondern, wie die im

folgenden dargelegte Rechtsentwicklung beweisen wird, der Kaiserzeit.

Eine besondere strafrechtliche Bedeutung erfuhr das Delikt der Brandstiftung erst zu Ausgang der Republik. Auch hier ist der Werdegang des römischen Rechtes analog dem anderer Völker. Die Brandstiftung erscheint zuerst nicht als ein völlig selbständiges Verbrechen, sondern wird je nach Form und Vorkommen unter die Verbrechen des Mordes und der Gewalttat subsumiert. Im Grunde wird hierbei weniger die Brandstiftung als vielmehr das mit ihr konkurrierende Delikt bestraft. In Betracht kommen die lex Cornelia de sicariis und die lex Pompeia sowie die dieser folgende lex Julia de vi privata. Die Strafe der lex Cornelia de sicariis griff Platz, wenn das incendium in Rom selbst als Mittel zu einem der in dieser lex aufgezählten Verbrechen angewandt wurde.

l. 1. pr. Dig. ad leg. Corn. XXXXVIII, 8:

Marcianus libro quarto decino institutionum: Lege Cornelia de sicariis et veneficis tenetur, qui hominem occiderit: cuiusve dolo malo incendium factum erit; quive hominis occidendi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit . . .

Dass hier bedingungslos jede Brandstiftung mit dem Tode bestraft wird, darf nicht wundernehmen. Die lex Cornelia de sicariis et veneficis wollte den zahllosen Verbrechen gegen das Leben in Rom in der damaligen Zeit mit allen Mitteln entgegentreten. So sollte der blosse Vorsatz zu töten, ohne dass eine Realisierung desselben bgonnen hatte, schon als ein Angriff auf das Leben angesehen werden.

l. 7. Dig. ad leg. Cornel XXXXVIII, 8:

Paulus libro singulare de publicis iudiciis: In lege Cornelia dolus pro facto accipitur.

Ein solcher Vorsatz sollte aber schon vorliegen, wenn jemand bei einem Einbruche bewaffnet betroffen wurde. Denn jedenfalls hatte der Einbrecher die Waffen mitgenommen, um sie bei plötzlichen Ueberraschungen gegen Menschen zu kehren. Damit wird auch der Gesichtspunkt klar, unter dem dies Gesetz die Brandstiftung auffasst. Die Brandstiftung

wird hier als ein Angriff auf Menschenleben angesehen. Zweifellos wird bei den damaligen Verhältnissen in Rom eine Feuersbrunst meist mit Verlust an Menschenleben verbunden gewesen sein. Die Todesstrafe für den Brandstifter ist daher nur Wiedervergeltung für den von diesem verübten Angriff auf Menschenleben. Die eigentliche Brandstiftung wird hier gar nicht mit Strafe belegt. Die Brandstiftung erscheint in diesem Gesetze gar nicht als ein selbständiges Delikt.

Das andere Gesetz, die lex Julia de vi publica fand Anwendung gegen den, der bei einem Auflaufe oder Aufruhre eine Brandstiftung vorgenommen hatte.

l. 5. pr. Dig. ad leg. Jul. XXXXVIII, 6:

Marcianus libro quarto decimo institutionum: qui coetu conversu turba seditione incendium fecerit . . .

Die Ausbildung des incendium zu einem eigenartigen Delikte erfolgt erst in der Kaiserzeit. Der Fortschritt in der Entwicklung besteht darin, dass jetzt die Brandstiftung losgelöst von jedem anderen Verbrechensbegriffe als selbständiges Delikt vom Standpunkte ihrer Gemeingefährlichkeit aus betrachtet wird. Wenn dieser Gesichtspunkt vielleicht nicht so scharf hervortritt wie in den modernen Gesetzbüchern, so ist er doch unzweifelhaft der leitende. Die ersten Spuren dieser Entwicklung finden wir in den schon oben zitierten irrtümlich den XII Tafeln zugeschriebenen Worten des Gaius:

l. 9. Dig. de incend. XXXXVII, 9 (s. o.):

Qui . . . acervum . . . frumenti iuxta domum positum combusserit . . .

Die Anzündung eines acervus frumenti (iuxta domum positus) wird hier als incendium betrachtet, da in diesem Fall wahrscheinlich war, dass das Feuer von dem Getreidehaufen auf domus — menschliche Wohnungen — überspringen werde. Die Erregung der grossen Gefahr, die ein solches Feuer für die benachbarten Wohnhäuser brachte, wollte der Gesetzgeber auf diesem Wege strafen.

Die weitere Entwicklung zeigt dann l. 12 § 1 Dig. de incend. XXXXVII, 9.

l. 12 § 1 Dig. de incend. XXXXVII, 9:

Ulpianus libro octavo de officio proconsulis: Qui data opera in civitate incendium fecerint, si humiliore loco sint, bestiis obici solent: si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur aut certe in insulam deportantur.

Die ausserordentlich hohe Strafe lässt sich nur daraus erklären, dass ein incendium in civitate eine schwere Gefährdung der ganzen civitas bedeutete. Ebenso erklärt sich auch l. 10 Dig. ad leg. Corn. XXXXVIII, 8.

l. 10 Dig. ad leg. Corn. XXXXVIII, 8:

Ulpianus libro octavo decimo ad edictum: Si quis dolo insulam meam exusserit, capitis poena plectetur quasi incendiarius.

Unter insula versteht man einen Gebäudekomplex, der besonders zum Vermieten an viele ärmere Familien diente, ähnlich unseren Mietskasernen. Dass eine Brandlegung in einer solchen insula eine schwere Gefahr für Menschenleben und für oft den ganzen Besitz der Hausbewohner bildete, ist offenbar. Daher auch die strenge Bestrafung des Brandstifters.

Während aber hier, bei Gaius und Ulpian, der Gedanke, dass die Strafe für das incendium in Hinblick auf das Mass der Gefahr, das es brachte, zu bemessen sei, nur sehr unklar zur Geltung kommt, tritt er bei Kallistratus viel schärfer zu Tage.

l. 28 § 12 Dig. de poen. XXXXVIII, 19:

Kallistratus libro sexto de cognitionibus: Incendiarii capite puniuntur, qui ob inimicitias vel praedae causa incenderint intra oppidum et plerumque vivi exuruntur; qui vero casam aut villam aliquo lenius.

Danach unterscheidet der Jurist:

a) Brandstiftung innerhalb der Stadt,

b) Brandstiftung alleinstehender Häuser und Landgüter.

Eine Brandstiftung innerhalb der Stadt musste in jenen Tagen, wo von einer Technik des Feuerlöschwesens, von einer Baupolizei, die auf Feuersicherheit der Häuser sah, noch nicht die Rede sein konnte, als eine Entfesselung der Naturkräfte

zum Verderben aller erscheinen. Es lag stets die Wahrscheinlichkeit vor, dass die Brandlegung an einer kleinen Hütte Roms den ganzen Stadtteil und viele Menschenleben vernichtete. Nicht so war dies bei der zweiten Gruppe: incendium casarum et villarum. Daher auch der Jurist in diesem Falle eine mildere Bestrafung eintreten lässt.

Schärfer ist der Gedanke der Gemeingefahr, der den Worten des Kallistratus zugrunde liegt, nicht zum Ausdruck gekommen im römischen Rechte. Das römische Strafrecht, insbesondere der Begriff des incendiums, ist aus der Praxis, weniger aus der Theorie hervorgegangen. Die formale und ideale Festigkeit der Grundbegriffe, die das von Theoretikern durchgeblidete Privatrecht auszeichnet, fehlt dem öffentlichen römischen Strafrecht fast ganz. So ist denn auch in der Folgezeit der Gedanke der römischen Juristen, die Brandstiftung nach dem Masse ihrer Gefährlichkeit strafrechtlich zu würdigen, zunächst nicht weiter aufgegriffen worden.

Nicht jede Brandstiftung sollte nach römischem Rechte strafbares incendium sein, sondern nur soweit sie eine Gemeingefahr, eine Gefahr der Verletzung von fremdem Hab und Gut und von Menschenleben herbeiführte. Der Begriff der Gefahr und der Gemeingefahr ist jedoch sehr umstritten.

Die Verwertung des Begriffes der Gefahr im Strafrecht ist erst eine Folge der Verfeinerung der Kultur. Das älteste römische Recht kannte fast ausschliesslich Verletzungsdelikte im Sinne der modernen Rechtswissenschaft. Erst zu Zeiten des Gaius, als die römische Kultur ihren Höhepunkt erreicht hatte, fand der Geschichtspunkt der Gemeingefahr Beachtung bei Feststellung des Tatbestandes der Brandstiftung. Mit der fortschreitenden Kultur war aber die Empfindlichkeit und Nervosität der Menschen gewachsen. Das seltsame Schauspiel tritt hier ein, dass zu Zeiten, da die Erkenntnis und Bezwingung der Macht der Elemente, deren Entfesselung ehedem die grösste Gefahr gewesen sein mag, ungeahnte Fortschritte gemacht hat, die Furcht vor ihnen grösser ist als wie zu Zeiten, da der Mensch machtlos ihrem Wüten preisgegeben war. Diese Furcht lähmte die Tätigkeit der Menschen. Man rief daher nach be-

sonderem gesetzlichen Schutz gegen die Gefahren, die die ungestörte Tätigkeit der Menschen hemmen. Dem nachgebend schuf der Gesetzgeber die Gefährdungsverbrechen, das sind strafbare Handlungen, deren Charakteristikum ist, dass sie eine Gefahr für ein Rechtsgut herbeiführen. Wir bezeichnen eine Lage als für uns gefährlich zunächst aus der Voraussicht heraus, dass gewisse Ereignisse wahrscheinlich eintreten und schädigend auf uns einwirken werden. Die Gefahr besteht also vorerst nur in unserer Einbildung. Sie tritt ein im Augenblicke, wo uns die Wahrscheinlichkeit unserer Schädigung bewusst wird und entfällt, sobald die Wahrscheinlichkeit zur blossen Möglichkeit herabsinkt oder überhaupt jede Möglichkeit des Eintrittes des schädigenden Ereignisses ausgeschlossen ist. Damit aber ist die Frage gegeben, wann die Wahrscheinlichkeit eines Erfolgseintrittes vorliegt. Wahrscheinlich ist ein Erfolg, wenn die dem Erfolgseintritt günstigen Umstände stärker sind als die ihm entgegenarbeitenden. Die Abwägung dieser einzelnen Momente erfolgt ganz nach dem subjektiven Ermessen des einzelnen. Der eine kann den Eintritt eines Ereignisses für sehr wahrscheinlich halten, während der andere vielleicht noch nicht an die entfernteste Möglichkeit eines solchen glaubt.

Die Gefahr ist zunächst nur ein seelischer Zustand des Menschen, eine innere Tatsache. Es muss aber aus der Voraussicht des schädigenden Erfolgseintrittes eine Störung des Rechtsfriedens eintreten. Dies ist das andere Erfordernis der Gefahr. Keine Gefahr liegt vor, wenn die Erkenntnis von der Wahrscheinlichkeit des Eintrittes zukünftiger schädigender Ereignisse das Handeln des Bedrohten unbeeinflusst lässt. Falls einen solchen dann das schädigende Ereigniss tatsächlich trifft, so war es vorausgesehen, aber nicht gefürchtet. Das vorausgesehene Ereignis hat nur verletzend, aber nicht gefährdend gewirkt.

Wann eine Voraussicht geeignet ist, der Entwicklung der Interessen des einzelnen hinderlich zu sein, hängt ganz von der Natur eines jeden Individuums ab. Ein und dasselbe Ereignis kann in dem einen das Gefühl der Gefahr erwecken, den anderen völlig kalt lassen.

Die Gefährdung ist — dies hat sie mit allen Delikten gemeinsam — eine Interessenverletzuung. Sie verletzt die Willens- und Könnensfreiheit des einzelnen. Sie ist mithin auch etwas in der Aussenwelt wirkendes und wahrnehmbares. Trotzdem ist der Beweis des Vorliegens einer Gefahr sehr schwer. Ihr augenblickliches Vorliegen mag zwar erkennbar sein, schwierig ist jedoch der Beweis, der zumeist im Strafrecht zu führen ist, dass eine Gefahr vorgelegen hat, wenn das gefürchtete schädigende Ereignis hinterher ausgeblieben ist. Die Angst vor dem Ereignis erscheint ex post ganz unmotiviert. Dann ist es eine häufige Erscheinung, dass die frühere Angst und das Vorliegen einer Gefahr ehedem geleugnet wird.

Zur Beseitigung dieses schwierigen Nachweises der Gefahr hat sich das römische Recht und nach ihm viele andere Rechte häufig, und insbesondere bei der Brandstiftung, der Fiktionen bedient. Mit dem Vorliegen gewisser äusserer Tatbestandsmerkmale ist regelmässig eine Gefahr verknüpft. Der Gesetzgeber bestimmt daher, dass der Richter bei Vorliegen der bezeichneten Tatbestandsmerkmale im Wege der praesumptio iuris ac de iure die Gefahr als erwiesen zu erachten hat (abstrakte, generelle Gefährdungsdelikte). Dass freilich eine solche Fiktion sehr bedenkliche Folgen haben kann, wird unten noch näher dargelegt werden.

Unter Gemeingefahr verstehen wir einen qualifizierten Fall der Gefahr. Sie ist eine Gefahr, die die Möglichkeit ausser-gewöhnlich grosser Ausdehnung in sich birgt. Im einzelnen herrscht bis auf den heutigen Tag scharfen Streit über diesen Begriff. Bald wird sie definiert als eine Gefahr für Rechtsgüter unbestimmt vieler, wobei wiederum bestritten ist, ob nur für Sachgüter oder auch für Leben und Gesundheit von Menschen; andere wieder behaupten als Kennzeichen der Gemeingefahr die unbestimmte Grösse der Gefahr; andere wieder sehen das Kennzeichen in der Unmöglichkeit des Erregers der Gefahr, dieselbe zu beschränken.

Es soll im folgenden nicht weiter auf diesen theoretischen Streit, der nicht so sehr für die Brandstiftung als für andere

gemeingefährliche Delikte Bedeutung hat, eingegangen werden. Für unsere Betrachtung genügt, dass charakteristisch für die gemeingefährlichen Delikte ist die ihnen innewohnende Möglichkeit aussergewöhnlich gefährlich zu werden.

Ebenso wie die Gefahr, kommt auch die Gemeingefahr in den meisten Deliktstatbeständen — so bei der gemeingefährlichen Brandstiftung des römischen Rechtes — nur abstrakt zum Ausdruck. Bei Vorhandensein bestimmter Tatbestandsmerkmale hat der Richter das Vorliegen des eigentlichen Charakteristikums der Brandstiftung vor anderen Delikten, die Gemeingefahr, zu fingieren. Ob wirklich eine Gemeingefahr infolge der Brandstiftung bestanden hat, ist ganz gleichgültig. Dies ist, wie schon dargelegt, eine Folge der Erkenntnis des Gesetzgebers, dass bei Vorliegen gewisser Tatumstände die Gemeingefahr regelmässig eine Begleiterscheinung ist. Ausnahmen dieser Regel erscheinen dem Gesetzgeber so selten, dass er sie glaubte unberücksichtigt lassen zu können. Dies Verfahren ist jedoch bedenklich. Auf der einen Seite sind auch andere als die vom Gesetzgeber genannten Fälle gemeingefährlicher Brandstiftung möglich. Der Täter einer solchen Handlung würde infolge des engen Wortlautes des Gesetzestextes unbillig gut wegkommen. Andererseits wiederum sind Fälle von Brandstiftung ohne Gemeingefahr möglich, bei denen der Richter infolge der Gesetzesfassung die Gemeingefahr dem Tatbestande supponieren muss und gezwungen wird, dem Täter eine unbillig hohe Strafe für die Brandstiftung zuzuerkennen. Letztere Fälle häufen sich je nach den Fortschritten des Feuerlöschwesens. Infolge der Fortschritte der Technik verliert die Brandstiftung immer mehr ihren gemeingefährlichen Charakter und wird ein Fall der Sachbeschädigung. Es rechtfertigt sich daher immer weniger die Fiktion der Gemeingefahr aus oberflächlichen Tatbestandsmerkmalen. Vielmehr ist, wenn schon die Gemeingefährlichkeit der Brandstiftung gestraft werden soll, ihr Vorliegen in jedem einzelnen Falle genau zu erforschen.

Betrachten wir nun die einzelnen Tatbestandsmerkmale des incendium nach den zitierten Stellen von Gaius, Ulpian und Kallistratus. Stets wird zur Bestrafung ein vorsätzliches

Handeln des Täters verlangt. Dies lässt sich schon aus den Worten der lex Cornelia de sicariis folgern: cuiusve dolo malo incendium factum erit. Dies ist auch der Sinn der Worte des Gaius, „si modo sciens prudensque id commiserit". Ebenso verlangt Ulpian: „data opera". Dass auch Kallistratus in der hier erwähnten Stelle nur von vorsätzlicher Brandstiftung redet, ergibt eine Gegenüberstellung dieser ersten Hälfte der l. 28 § 12 Dig. de poen. XXXXVIII, 19 mit dem zweiten Teile dieses Paragraphen. Indem da Kallistratus „nam fortuita incendia" sagt, ist wohl anzunehmen, dass er im voraufgehenden nur von vorsätzlicher Brandstiftung redet.

Fahrlässige Brandstiftung zog im römischen Rechte keine strafrechtlichen, sondern regelmässig nur zivilrechtliche Folgen nach sich. Von gesetzlichen Bestimmungen kommt hier besonders die lex Aquilia in Betracht. Nach ihr haftet bekanntlich der nicht vorsätzliche Brandstifter in Höhe des höchsten Wertes, den die durch das incendium zerstörte Sache im letzten Monate gehabt hatte. In der Kaiserzeit entwickelte sich dies dahin weiter, dass im Falle der Nichtbeitreibbarkeit der gesetzlichen Schadensersatzsumme der Täter eine angemessene körperliche Züchtigung erhielt.

l. 9. Dig. de incend. XXXXVII, 9:

Gaius libro quarto ad legem duodecim tabularum: . . . si vero casu, id est neglegentia, aut noxiam sarcire iubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur.

l. 28 § 12 Dig. de poen. XXXXVIII, 19:

Kallistratus libro sexto de cognitionibus: . . . nam fortuita incendia, si, cum vitiari possent, per neglegentiam eorum, apud quos orta sunt, damno vicinis fuerunt, civiliter exercentur (ut, qui iactura adfectus est, damni disceptet) vel modice vindicaretur.

Ja, wenn die Brandstiftung rein zufällig erfolgt war, dann sollte der Täter ganz unbehelligt davon kommen.

l. 11 Dig. de incend. XXXXVII, 9:

Marcianus libro quarto decimo institutionum: Si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria aut dolo sit proxima.

Die actio de incendio (l. 1 pr. Dig. de incend. XXXXVII. 9) ist teilweise das zivilrechtliche Gegenstück zur lex Julia de vi publica. Sie sei hier nur ihres Namens wegen erwähnt. Der Prätor gab sie gegen den, der bei einem Brande geraubt oder Beschädigungen verübt hatte. Sie ging auf vierfachen Schadensersatz, wenn binnen Jahresfrist erhoben, sonst auf einfachen.

Gegenstände strafbarer Brandstiftung sind nach Gaius: aedes acervusve frumenti iuxta domum positus. Dabei will Gaius den Begriff „aedes" in des Wortes weitester Bedeutung gefasst wissen. Denn er sagt ausdrücklich am Schlusse der l. 9 Dig. de incend. XXXXVII, 9:

appelatione autem aedium omnes species aedificii continentur.

Kallistratus sagt hinsichtlich der Gegenstände strafbarer Brandstiftung: wegen incendiums werden bestraft:

1. qui . . . incenderint intra oppidum.
2. qui . . . casam aut villam.

Während nun im ersteren Falle es zweifelhaft sein könnte, was hier Objekt der Brandstiftung ist, ist es im zweiten Falle klar, dass hier Gegenstand des incendium Landgüter und alleinstehende Häuser sind. Aber auch in jenem schwereren Falle der Brandlegung kann nicht die Inbrandsetzung jedweden Gegenstandes innerhalb der Stadt mit Strafe bedroht sein, sondern man wird sinngemäss in dem Vordersatze eine dem casam aut villam entsprechende Bezeichnung für Baulichkeiten intra oppidum, also aedes, domus ergänzen müssen. In jedem Falle aber ist gleich, ob die Häuser bewohnt oder unbewohnt sind.

Zu erörtern bleibt noch der Begriff des incendere. Ueber ihn ergeben die Quellen nichts näheres. Irrig ist jedenfalls die Meinung, nur dann liege nach römischem Rechte ein strafbares incendium vor, wenn der Brand tatsächlich eine Gefahr hervorgerufen hat. Denn nach dem oben dargelegten kommt es gar nicht darauf an, ob bei dem incendium eine Gefahr bestanden hat oder nicht; im Falle des Vorliegens gewisser Tatbestandsmerkmale wird ohne weiteres die Gemeingefahr fingiert. Vielmehr wird das incendere im Sinne des gemeinen

Sprachgebrauches zu verstehen sein. Stets wird der Ausbruch einer Flamme als Zeichen des vollendeten incendium zu betrachten sein; weiter wird man aber auch bei einem Glühen oder Glimmen von einem Brande sprechen können, wenn dies zur ganzen oder teilweisen Zerstörung der Sachsubstanz führt.

Einen Versuch der Brandstiftung, im Sinne unseres jetzigen Rechtes, kannte das römische Recht nicht. Ihm fehlte eine allgemeine Versuchsstrafe. Wenn das römische Kriminalrecht den Versuch bestraft, so geschieht dies stets auf Grund einer besonderen Bestimmung für jedes Delikt. Eine solche Bestimmung fehlt aber für das Delikt des incendium.

Die leges barbarorum.

Anders als im römischen Rechte sind die ersten schriftlichen Fixierungen Deutschen Rechtes, die leges barbarorum, vorwiegend strafrechtlicher Natur. Daher geben auch diese Quellen viel reichhaltigeren Stoff für das hier behandelte Thema. Dem tut die häufige äussere Dissonanz dieser Quellen keinen Abbruch. Diese Dissonanz beruht vornehmlich darauf, dass die leges keine Kodifikation germanischen Rechtes, sondern nur eine Niederschrift einzelner Deutscher Rechtssätze sind, ferner aber auch auf der Verschiedenheit der Abfassungszeit dieser leges. Aber wie die germanischen Völkerschaften stets von einem Gefühle der Zusammengehörigkeit getragen werden, so wird auch das germanische Recht der verschiedenen Stämme von denselben Rechtsanschauungen geleitet. Trotz der Mannigfaltigkeit seiner einzelnen Bestandteile zeigt das Deutsche Strafrecht des Mittelalters in der Hauptsache denselben Grundcharakter.

Zweifelsohne ist dem ältesten Deutschen Rechte ein besonderes Delikt der Brandstiftung unbekannt gewesen. „Die Tat tötet den Mann.“ „Man kann falschen Mut nicht sehen, die Tat sei denn dabei‘ , lehren altdeutsche Rechtssprichwörter. Indem aber das altdeutsche Recht von der vollendeten Tat aus das Verbrechen betrachtet, musste ihm,

ebenso wie dem römischen Rechte, die Brandstiftung als eine Art der Sachzerstörung erscheinen. Diese Anschauung hat sich auch zähe behauptet. Bis weit in das Mittelalter hinein gab es im Deutschen Rechte Fälle gesetzlich erlaubter Sachbeschädigung wie Fälle erlaubter Brandstiftung. Insbesondere diente Brandlegung als Mittel der Strafvollstreckung gegen Friedlose.

Capitulare Saxonicum 8:

De incendio convenit, ut nullus infra patriam praesumat facere propter iram aut inimicitiam aut qualibet malivola cupiditate, excepto si talis fuerit rebellis, qui iustitiam facere noluerit et aliter districtus esse non poterit, et ad nos, ut in praesentia nostra iustitiam reddat, venire dispexerit; condicto commune placito simul ipsi pagenses veniant et si unanimiter consenserint, pro districtione illius causa incendatur; tunc de ipso placito commune consilio facto secundum eorum ewa fiat peractum et non pro qualibet iracundia aut malivola intentione, nisi pro districtione nostra. Si aliter quis incendium facere ausus fuerit, sicut superius dictum est, solidos sexaginta componat.

Jacob Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, 4. Ausgabe. Bd. 2 S. 329:

Die fris. Brokmänner brannten ihrem richter, der seine pflicht verletzt hatte, das haus nieder . . . Die Ditmarsen brannten ihrem bestechlichen richter das Haus ab . . . Im mittelalter zerstörte man häufig die Wohnungen von kapitalverbrechern ausser der sonst über sie verhängten strafe, vgl. Ducange s. v. condemnare: domnus damnatorum diruere vel incendere domum homicidae, mittere domum ad hanot (mettre à hanot, hanoter).

Zur Zeit der leges barbarorum mag wohl die Entwicklung des Begriffes strafbarer Brandstiftung als eines eigengearteten Deliktes beginnen. Aber nicht in Anlehnung an den römischen Begriff der gemeingefährlichen Brandstiftung. Mit dem Rückschritt der Kultur durch die Völkerwanderung, war die hohe strafrechtliche Bewertung der Gefahr verschwunden. Wie das urälteste römische Strafrecht, kennt auch das alte

germanische Strafrecht fast nur Verletzungsdelikte. Nach den ältesten germanischen Stammesrechten ist Brandstiftung als eigengeartetes Delikt nur strafbar, wenn sie begangen wird unter nach germanischem Rechtsempfinden ganz besonders gravierenden Umständen. Dabei bleibt teilweise die Strafe für die Brandstiftung doch noch eine niedrige.

Ursprünglich musste jede Brandlegung, da man ein besonderes Delikt der Brandstiftung, wie oben erwähnt, nicht kannte, nur als eine widerrechtliche Schadenszufügung strafrechtlich betrachtet werden. Dass dies der Fall war, lassen die Quellen noch klar erkennen. So unterscheidet die lex Salica XVI De incendio zwei Arten der Brandstiftung:

I. lex Sal. XVI, 5:

Si quis sepem aut concidem alienum incenderit D C dinarios, qui faciunt solidos XV culpabilis iudicetur.

II. lex Sal. XVI. 1—4:

1. Si quis casa qualibet super homines dormientes incenderit quanti ingenui intus fuerint mallare debent et si aliquid intus arserint Malb. alfathio hoc est M M D dinarios qui faciunt solidos L XIII culpabilis indicetur.

2. Si quis casa cletem salina incenderit et ei fuerit adprobatum Malb. althifathio hoc est M M D dinarios qui faciunt solidos L XIII culpabilis iudicetur.

3. Si quis spicario aut machalum cum annona incenderit M M D dinarios, qui faciunt solidos L XIII culpabilis iudicetur.

4. Si quis sutem cum porcis aut scuria cum animalibus incenderit et ei fuerit adprobatum excapto capitale et dilatura Malb. sundela hoc est M M D dinarios qui faciunt solidos L XIII culpabilis iudicetur.

In diesen sämtlichen Paragraphen wird man sinngemäss aus dem § 4 das in der lex Salica ja oft weggelassene excapto capitale et dilatura — ausser Wertersatz und Verzugsinteresse — zu ergänzen haben. Auffällig ist nun die Steigerung der Bußen. Die erstgenannte Stelle lex Salica XVI, 5 belegt das Niederbrennen von sepes et concides mit derselben Buße, mit

der in lex Salica XXVII, 16 z. B. das Zerschlagen von Bauholz, also Sachbeschädigung bestraft wird.

lex Sal. de furtis diversis XXVII, 16:

Si quis in silvam materiam alterius concapulaverit aut inciderit D C dinarios qui faciunt solidos XV culpabilis iudicetur.

Das Niederbrennen der Gehöfte, das in den anderen vier Fällen der lex Salica XVI behandelt wird, wird nicht mehr gleich der Sachzerstörung bestraft, sondern um 48 solidi höher. Noch lebte offenbar im Volksbewusstsein die Anschauung der Brandstiftung als Sachbeschädigung fort. So wird auch in der lex Baiuvariorum X z. B. Brandlegung zusammen behandelt noch mit anderen Arten der Zerstörung resp. Beschädigung von Gebäuden. Jedoch eine neue Anschauung brach sich Bahn, die die genannte Bestimmung der lex Salica über sepem vel concidem alienum incendere nicht unter den Titel Sachbeschädigung, sondern unter die Vorschriften über ein eigengeartetes Delikt der Brandstiftung einreihte. Aber in den Bestimmungen über Brandstiftung klingen oft die Vorschriften über Sachbeschädigung noch durch. So verlangen viele Gesetze im Bewusstsein der Sachbeschädigung befangen, ausdrücklich Wiederherstellung der durch das Feuer beschädigten Sache.

lex Baiuw. 8, 1:

Si quis per aliquam invidiam vel odium in nocte ignem imposuerit, et incenderit liberi vel servi domum inprimis secundum qualitatem personae omnia aedificia componat atque restituat et quidquid ibi arserit, restituat unaquaeque subiectalia.

Roth. 146:

Si quis casam alienam asto animo, quod est voluntarie, incenderit, in treblum restituat, quod est sibi tertia sub extimatione pretii cum omnem intrinsecus, quidquid intus crematus fuerit, que vicini bone fidei homines adpretiaverint restauret, etsi aliqua de intrinsecus domui orta fuerit intentio; tunc ille qui dampnum pertulit, iuratus dicat, quantum in eadem casa perdidit; omnia, ut dictum est, in

treblum ei r e s t i t u a t u r ab illo, qui voluntarie huius mali penetravit.

lex Alam. L XXX, 1:

Si quis super aliquem focum in nocte miserit, ut domum eius incendat seu salam suam et inventus et probatus fuerit, omne quod ibidem arsit, simile r e s t i t u a t et super haec 40 solidos componat.

Ein Beweis dafür, wie tief gerade im langobardischen Rechte die Anschauung der Brandstiftung als Sachbeschädigung wurzelte, ist auch, dass sie selbst in der Lombarda noch unter die widerrechtliche Zerstörung fremden Eigentums eingereiht wurde.

Das aber, was die Brandstiftung über die einfache widerrechtliche Schadenszufügung in den germanischen Rechten bald hinaushob, waren die sie meist begleitenden, dem germanischen Denken und Empfinden widerstreitenden Tatumstände. In den leges barbarorum erscheint die Brandstiftung, soweit sie nicht mehr als Sachbeschädigung angesehen wird, als eine Fehdehandlung. Als man nun die Fehde durch Gesetze zu beschränken suchte, musste man natürlich auch die Brandstiftung als eine Fehdehandlung bekämpfen. Dies war um so leichter möglich, als die Brandstiftung bald als ein Mittel erscheinen musste, das offenbar ehrlicher Fehde widerstrebte. Fehde war gedacht als freier, ehrlicher Kampf in der Empörung über sein durch den Gegner beleidigtes gutes Recht. Die Brandstiftung trägt dagegen das Zeichen der Heimlichkeit; fast regelmässig wird sie verübt, ohne dass der Gegner etwas ahnt. Und ebenso sehr ist sie auch noch infolge ihrer vernichtenden Wirkung geeignet, die Spur des Täters zu vernichten, und ihn um so lichtscheuer, heimtückischer und verächtlicher erscheinen zu lassen. Ferner lässt das hinterlistige, meuchlerische Auftreten des Gegners leicht die Tat als eine langer Hand geplante, wohl abgekartete und abgewogene Handlung erscheinen, die nichts gemein hat mit der in rascher Aufwallung und stolzer Empörung begangenen Fehdehandlung. Feig muss auch die Handlung eines solchen Täters erscheinen, da er von vornherein weiss, dass

seinem Kampfmittel gegenüber, der entfesselten Macht der Elemente, der heimtückisch Angegriffene meist wehrlos zur Vernichtung preisgegeben ist. Und um so strenger muss dann die wiedervergeltende Strafe für den Täter ausfallen, da er seinem Gegner statt des ehrenvollen Todes im Felde, einen schimpflichen Tod in den Flammen bereitet hat.

Im folgenden sollen die häufigsten Tatbestandsmerkmale der Brandstiftung nach den leges barbarorum genauer betrachtet werden.

Der Begriff des incendium war, da er sich noch in seiner Entwicklung befand, sehr eng. Die meisten Quellen fordern zum Tatbestande der strafbaren Brandstiftung ausdrücklich ein vorsätzliches Handeln des Täters.

lex Sax. 38:

Qui domum alterius vel nocte vel interdiu suo tantum consilio volens incenderit, capite puniatur.

Capitulare Sax. 8: (siehe oben) . . . praesumat facere propter iram aut inimicitiam aut malivola cupitate aut malivola intentione . . .

Roth 146: (siehe oben) . . . asto quod est voluntarie . . .

Aus der oben dargelegten Entwicklung der Brandstiftung erklärt es sich, dass in ihrer Definition oft hervorgehoben ist, sie werde aus Feindschaft und Hass begangen. Denn die leges sahen die Brandstiftung eben als eine unerlaubte Fehdehandlung an.

Capitulare Sax. 8: (siehe oben) . . .
propter iram aut inimicitiam . . .

lex Baiuw. X, 1: (siehe oben) . . .
per aliquam invidiam vel odium.

Gegenstand der Brandstiftung sind nach den leges vornehmlich Haus und Hof.

lex Sal. XVI: (siehe oben).

1. Si quis casa qualibet super homines dormientes . . .
2. Si qui casa cletem salina . . .
3. Si quis spicario aut machalum cum annona . . .

4. Si quis sutem cum porcis aut scuria cum animalibus incenderit . . .

lex Alam. L XXX, 1: (siehe oben) . . .

ut domum eius incendat seu salam suam.

lex Roth. 146 (s. o.): . . . si quis casam alienam . . .

Wenn bisweilen in den leges von einer Brandstiftung an Wäldern gesprochen wird, so ist incendium in diesem Falle nicht in dem technischen Sinne zu nehmen. Der Begriff des incendere war noch in seiner Ausbildung begriffen, und daher kein fest umschränkter. Möglich auch, dass an diesen Stellen statt „incenderit" die andere Lesart „inciderit" die richtigere ist.

Aus der Entstehungsgeschichte des Begriffes der Brandstiftung heraus erklärt es sich nach dem oben gesagten, dass in vielen Stellen die Heimlichkeit zum gesetzlichen Tatbestandsmerkmale des incendium erhoben wird. Allerdings kommt diese oft nur bildlich zum Ausdruck; statt „heimlich" wird „nachts" gesagt; denn die Nacht ist das Sinnbild der Heimlichkeit.

lex Rib. XVII, 1:

Si quis hominem per noctem latenter incenderit D C solidos culpabilis iudicetur et insuper damnum et dilaturam restituat.

lex Baiuw. 8. 1 (s. o.): . . . vel nocte . . .

lex Sax. 38 (s. o.): . . . in nocte . . .

lex Alam L XXXI (s. o.): . . . in nocte . . .

lex Thuring. 43.

Qui domum alterius noctu incenderit, damnum triplo componat, sarciat et in fredo solidos 60; aut si negat cum XI iuret aut campo decernat.

Wann das Delikt der Brandstiftung vollendet, wann nur versucht sei, darüber geben uns die leges keinen Aufschluss. Die Tätigkeit des Brandstifters wird durch die verschiedensten Wendungen bezeichnet; bald incendere, bald incendium facere, ignem imponere, focum mittere, bald ausgedrückt durch concremare oder ardere. Jedenfalls wird die Beantwortung dieser Frage nach der Vollendung der Brand-

stiftung im Sinne des gemeinen Sprachgebrauches — ebenso wie im römischen Rechte — die richtige sein.

Einen allgemeinen Versuchsbegriff, wie ihn unser modernes Recht hat, finden wir in den leges barbarorum nicht. Das altdeutsche Recht strafte zwar auch schon im Hinblick auf die Schuld des Täters. Aber, wie schon oben gesagt, es beurteilte die Schuld nur vom Standpunkt des vollendeten Verbrechens rückschauend aus. Es kennt daher das altdeutsche Strafrecht grundsätzlich nur vollendete Delikte, nicht aber versuchte. Nur einzelne, besonders genannte Versuchshandlungen sind nach den Volksrechten strafbar, aber eben, weil in ihrer Begehung schon der Tatbestand eines nach germanischer Anschauung vollendeten Deliktes gegeben ist. Solch einen Versuch strafbarer Brandstiftung, einen Fall handhafter Tat, behandelt lex Fris. V, 1.

lex Fris. V, 1:

De hominibus, qui sine compositione occidi possunt: . . . et eueum, qui domum alterius incendere volens, facem manu tenet, ita ut ignis tectum vel parietem domus tangat.

Ueber die einfache Schadensrestitution hinausgehend haben die leges auf die Brandstiftung noch weitere Strafen gesetzt.

Hier zeigt sich wiederum die Auffassung des incendium als einer Art unfairer Fehde. Die lex Visigothorum VIII, 2, 1 und die lex Saxonum 38 setzen für Brandlegung die Todesstrafe aus.

lex Visig. VIII, 2, 1:

Qui in alienam domum in civitatem ignem supposuerit, correptus a iudice ignibus deputetur, et de bonis eius domino domus, si tamen aliquid damni pertulerit, componatur hac pretium, domus reddatur incense.

lex Sax. 38 (siehe oben): . . .

capite puniatur . . .

Mag nun auch erstere Bestimmung dem römischen Rechte entlehnt sein, die Bestimmung der lex Saxonum muss als rein sächsisches Recht betrachtet werden. Ihre Erklärung findet sie darin, dass bei einem so kriegerischen Volke wie

den Sachsen, die Reaktion gegen eine feige Tat naturgemäss eine sehr starke sein musste. Vergebens suchte Karl der Grosse im Capitulare Saxonium diese harte Bestimmung zu mildern.

Capit. Sax. 8 (siehe oben): . . .

Si . . . quis incendium facere ausus fuerit . . . solidos sexaginta componat.

Ja, als eine ursächsische Rechtsanschauung hat diese Bestimmung auch den Untergang der leges barbarorum zu überdauern vermocht. Sie findet sich wieder im Sachsenspiegel (Ssp. II, 13, 4 und 5 siehe unten).

Harte Strafen, die nur ihre Erklärung in der Unehrlichkeit und Unwürdigkeit der Brandstiftung für einen freien Mann finden, setzen auch die leges Frisionum, Thuringorum und Ribuariorum aus. Das friesische Recht sah ursprünglich wohl die Brandstiftung als eine Tat an, die friedlos machte; denn der auf handhafter Tat ergriffene Brandstifter darf ohne Buße getötet werden.

lex Fris. V, 1: . . .

qui sine compositione occidi possunt: 1. . . . ., qui domum alterius incendere volens, facem manu tenet, ita ut ignis tectum vel parietem domus tangat.

Auch hier war es wahrscheinlich Karl der Grosse, der eine Milderung dieser Bestimmungen anstrebte. Lex Fris. VII setzt für den Hausbrand doppelte Buße des Zerstörten fest; für Brandstiftung aber, um den Hausherrn zu töten, neunfache Buße.

lex Fris. VII. De brand:

1. Si quis domum alterius incenderit ipsam domum et quicquid in ea concrematum est, in duplo componat. 2. Si autem dominum domus flammis ex ipsa domo egredi compulit, et egressum occidit, componat, eum novies, cuiuscunque fuerit conditionis, sive nobilis sive liber, sive litus sit. Haec constitutio ex edicto regis processit.

Als ein Friedensbrecher wurde der Brandstifter im thüringischen Rechte behandelt. Dies verlangt als Friedensgeld 60 Solidi.

lex Thur. 43 (siehe oben): . . .

damnum triplo componat, sarciat et in fredo solidos 60...

Als eine für einen freien Mann besonders unwürdige Tat stellt das ribuarische Recht die Brandstiftung hin: neben der Schadensrestitution und dilatura muss ein Freier 600 solidi zahlen, ein Sklave hingegen nur 3[illegible]

lex Rib. XVII (siehe oben): . . .

1 . . . . D C solidos culpabilis iudicetur et insuper damno et dilatura restituat. Aut si negaverit cum 72 iuret. 2. Si servus hoc fecerit, 36 solidos culpabilis iudicetur, et insuper damno et dilatura restituat. Aut si negaverit dominus eius cum 6 jurit.

In der Hauptsache nach dem Werte des Gutes, gegen das sich die Brandstiftung richtete, also noch in der Anschauung der Brandstiftung als strafbarer Sachbeschädigung befangen, stufen, ausser, wie schon oben gezeigt, die lex Salica auch die lex Alamannorum und die lex Baiuvariorum die Strafen ab.

lex Alam. 81, 1. (siehe oben): . . .

ut domum eius incendat seu salam suam... omne quod ibidem arsit simile restituat et super haec 40 solidos componat. 2. Si enim domum infra curtem incenderit aut scuriam aut graniam vel cellaria, omnia similia restituat et cum 12 solidis componat . . . 4. Servi domum, si incenderit, cum 12 solidis componat et similem restituat. 5. Scuriam vel graneam servi, si incenderit cum 6 solidis componat et similem restituat. 6. Si enim spicarium servi incenderit, cum 3 solidis componat, et si domino, cum 6 solidis et similem restituat.

Ganz ähnlich stuft die lex Baiuvariorum X ab. Dieser Titel gruppiert die Brandstiftungsdelikte: 1. De incendio domorum et eorum compositione und 2. De minorum aedificiorum. Schon hieraus erhellt, dass bei Beurteilung der Brandstiftung hier vornehmlich auf den angerichteten Schaden Rücksicht genommen wird. Es ist auch schon oben erwähnt worden, dass unter diesem Titel zugleich Brandstiftung und Sachbeschädigung behandelt werden.

Neben der Entwicklung des Begriffes der Brandstiftung her läuft die Entwicklung des Begriffes der Feuerverwahrlosung. Er stellt sich dar als eine mildere Form der Brandstiftung und mag entstanden sein, da man den Begriff der Brandstiftung sehr eng fasste (nur vorsätzliche Brandstiftung!), und man empfand, dass manche Formen widerrechtlicher Schadenszufügung durch Feuer neben der Brandstiftung eine wenn auch milde strafrechtliche Sühne heischten. Die Feuerverwahrlosung umfasste die fahrlässige und die rein casuelle Brandstiftung. Sie ist also Ungefährwerk und begründet daher regelmässig nur einen einfachen Schadensersatzanspruch.

Roth. 148:

Si quis focum foris in itinere fecerit, antequam egrediatur, extinguat eum et non neclegenter dimittat. Nam si contigerit post egressum ipsius alicui ex ipsum focum damnum aut lesionem ficerit, ipsi qui focum fecit et neclegenter dimisit, damnum sicut arbitratum fuerit, caput tantum componat; sic tamen ut post relictum focum, qua ad aliam talem oram diei aut noctis conpotetur, quod sunt oras viginti et quattuor. Nam si contigerit transire ipse focus super publica via aut rivo, damnum si fecerit non ei requiratur, qui focum dimisit.

lex Visig. VIII, *2*:

Qui in itinere constitutus . . . ignem fecerit, cautus sit, ne ignis longius dilavetur, . . . Quodsi se longius flamma extenderit, et messis aut area vel vinea aut domus sive pomarium incendio concremetur, tantum, quantum flamma consumit, reddere vel componere, qui ignem, quem fecerat, neclexit extinguere.

lex Burgund. 41:

1. Si quis in exarto suo focum fecerit, et focus nullo inpellente vento per terram currens ad sepem vel messem pervenerit alienam, quicquid concrematum ex ea fuerit, ab eo qui focum fecerit, reformetur.

2. Si vero flammam ignis ad sepem vel messem alterius vis venti transtulerit, dampnum, quod inlatum est ab eo, qui focum fecerit, non quaeratur.

Bemerkenswert an diesen Stellen ist noch das Streben, die Haftung für casus möglichst einzuschränken, so z. B. durch die Bestimmung, dass nur für den innerhalb 24 Stunden nach Verlassen der Feuerstätte entstandenen Schaden gehaftet werden soll, oder auch, dass eine Haftung für den durch das Feuer angerichteten Schaden ausgeschlossen sein soll, wenn das Feuer durch den Wind weitergetragen worden ist, usw.

Von den leges bis zur Reception.

Die leges barbarorum kommen gewohnheitsrechtlich ausser Geltung. Der Gang der weiteren Entwicklung ist aber ein unglücklicher. Kein einheitliches Recht entsteht, sondern ungezählte Partikularrechte. Erst Mitte des 12. Jahrhunderts gelingt es den Staufern, Reichsgesetze zu schaffen. Bald danach tritt aber auch ein Wendepunkt in der Entwicklung der Partikularrechte ein. Zunächst von privater Hand, aber bald mit gesetzlichem Ansehen ausgestattet, erscheinen schriftliche Fixierungen des geltenden Privatrechtes.

Zwei Rechtsquellen haben wir also in dieser Periode: Partikularrecht, aufgezeichnet in den Rechtsbüchern, und Reichsrecht, teilweise eingefügt dem corpus iuris civilis.

Der Begriff der Brandstiftung baut sich in diesen Quellen weiter auf der durch das fränkische Recht geschaffenen neuen Basis auf. Er spaltet sich dabei in zwei Unterarten: Mordbrand oder Nachtbrand und Waldbrand. Der Mordbrand ist im Grunde nur ein besonders schwer liegender Fall des incendium der alten leges Saxonum, Thuringorum, Frisionum, Ribuariorum. Er ist die eigentliche, heimtückische, hinterlistige Feueranlegung zur Vernichtung des Gegners.

Nicht erfordert er etwa eine beabsichtigte oder erfolgte Tötung des Gegners durch das Feuer. Es genügt, dass er in der Absicht geschieht, den Gegner zu schädigen. Waldbrand ist das eigentliche incendium im Sinne der oben ge-

nannten leges barbarorum. Er ist daher das leichtere Delikt von beiden. Er ist die offene, gewaltsame Zerstörung von Feindesgut durch Feuer. Waldbrand ist wohl das eigentliche Delikt der Adligen und Ritter der damaligen Zeit bei ihren Fehden. Mordbrand hingegen ist das Delikt der Strolche und Strassenräuber. Die Scheidung zwischen Mordbrand und Waldbrand zeigt sich besonders klar in der curia Nurembergensis vom 19. November 1274. Kaiser Rudolf I. bestimmt hier den Zeitverhältnissen weise Rechnung tragend, dass Brandstiftung in offener Fehde während der Zeit des Interregnums begangen, nach Möglichkeit nicht mit der vollen Schwere des Gesetzes geahndet werden soll. Andere Fälle der Brandstiftung hingegen fallen ausdrücklich nicht unter diese Ausnahmebestimmung.

Curia Nurembergensis: . . .

Item rogat et consulit omnibus illis dominus rex, qui predas, incendia et spolia commiserunt, a tempore mortis Friderici quondam imperatoris usque ad coronationem ipsius regis, quod amicabiliter transigant et componant cum offensis; rogat etiam offensos, ut non sint nimis difficiles in recipienda compositione; alioquin deliberabit rex, quid expediat in hac parte. Inter hos autem censeri non debent, qui publici fuerunt predones, sanctarum et ecclesiarum, nec non bella publica exercebant; sed de talibus faciendum est iudicium sine mora.

Reichsrechtliche Bestimmungen über Brandstiftung finden sich in den Landfriedensordnungen der damaligen Zeit. Da sich aber diese Gesetze vornehmlich gegen die fehdelustigen Friedensbrecher richteten, so ist erklärlich, dass hinsichtlich des Mordbrandes, der durch die Sonderbildung des Begriffes des Waldbrandes mehr den Charakter einer feigen, hinterlistigen Sachzerstörung als einer Fehdehandlung trägt, nur wenig reichsrechtliche Bestimmungen zu finden sind. Abgesehen von der ausführlichen Regelung der gesamten Brandstiftung in der constitutio contra incendiarios Friedrichs I. vom 30. Dezember 1187 findet sich der Mordbrand nur kurz neben-

bei erwähnt. So heisst es z. B. in einer constitutio pacis generalis Rudolfs I. vom 6. Juli 1281:

19. Nahtprant:

Swa man einen nahtprenner in eines mannes hous mit siner gewizzen findet, der sol an des prenners stat sin.

Da sich diese constitutiones pacis vornehmlich gegen den Landfriedensbruch richten, ist in ihnen vielmehr von dem Waldbrande die Rede. Denn dieser ist die in offener Fehde begangene Brandstiftung. So verordnet der älteste uns bekannte Landfrieden, am 6. Januar 1103 von Heinrich IV. in Mainz verkündet:

Nullus alicuius domum hostiliter invadat, nec incendio devastet... Et si quis fecerit, oculos vel manum amittat...

Eine von Friedrich Barbarossa im Juli 1158 von Brixen aus erlassene Heeresordnung bestimmt z. B.:

12. Si quis vero casam, vel domum incenderit, tondebitur, et in maxillis comburetur, et verberabitur.

In der Heinrici regis treuga, in Wittenberg im Juli 1230 verkündet, heisst es:

20. Si quis de incendio manifesto tertia manu eorum qui iustitiam voluerint accusatus fuerit, septima manu eorum, qui ad hoc deputati et electi sunt se expurgabit; quodsi non fecerit, exlex iudicabitur, et deprehensus rota punietur.

Gegen das Delikt der Feuerverwahrlosung richtet sich eine vorbeugende Strafvorschrift der oben erwähnten Kriegsordnung Barbarossas. Während in der fränkischen Periode Strafe nur an das vollendete Delikt geknüpft wurde, tritt hier, wohl in Hinblick auf die besonderen Umstände, denen diese Bestimmung galt, Strafe — und zwar drakonischer Natur — schon ein, wenn nur die Gefahr, die Möglichkeit einer Feuerverwahrlosung vorliegt. Es erinnert diese Vorschrift an unsere heutigen feuerpolizeilichen Übertretungen.

13. Faber non comburet carbones in villa, sed portabit ad hospitium suum et ibi comburet: quod si in villa fecerit, tondebitur, verberabitur, et in maxillis comburetur.

Ein Gesetz dieser Epoche, die Brandstiftung betreffend, verdient noch ausführlicher Erwähnung, schon um deswillen,

weil es Aufnahme in das corpus iuris civilis gefunden hat, ferner aber auch, weil es eine umfassendere Darstellung des Deliktes der Brandstiftung gibt: Friedrich Barbarossas constitutio contra incendiarios, erlassen in Nürnberg am 30. Dezember 1187. Dieses Gesetz ist zunächst auch nur eine Landfriedensordnung, wie schon seine Begründung eingangs ergibt:

> Considerantes quippe, quae dampna quantaeque desolationes hominum et provinciarum per seditiones et incendia provenerint, et quantos praeterita futurorum timores reportent, ea quae de coniventia et consilio principum et aliorum fidelium nostrorum, tam liberorum quam ministerialium, ad reprimendas incendiariorum insolentias imperialis nostra sanxit auctoritas, universis imperii fidelibus nota fieri volumus, et sicut in castro nostro Nuurimberg ordinata et confirmata sunt, firmiter indicimus observanda

Aber dies Gesetz trifft nicht, wie die meisten anderen Landfriedensordnungen, nur Bestimmungen über Waldbrand, sondern betrifft jede Art von Brandstiftung überhaupt. Es bestimmt Strafen für Waldbrand wie für Mordbrand, ohne überhaupt dieser Unterscheidung besonders zu erwähnen. Am Ende dieses Abschnittes werden wir noch sehen, dass diese Vermengung resp. Ausserachtlassung der herkömmlichen Begriffe schliesslich allgemein wurde und eine tolle Rechtsverwirrung im Gefolge gehabt hat . Jede Art der Brandstiftung wird nach dieser constitutio mit dem Tode bestraft. Straffrei ist nur die Brandstiftung im Falle des Krieges bei Eroberung einer feindlichen Feste und im Falle der Strafvollstreckung gegen den Übeltäter.

> Primum igitur de incendiariis dicimus generaliter, ut, si liber homo, ingenuus, ministerialis vel cuiuscunque fuerit conditionis, incendium commiserit pro werra propria, pro amico, pro parente, vel causae cuiusquam alterius occasione, de sententia et iuditio imperiali proscriptioni statim habeatur subiectus. Hic excipiuntur, si qui forte manifesta werra castra manifeste capiunt, et si qua ibi suburbia aut stabula aliave tuguria praeiacentia igne succendunt. Excipiuntur et

iudices, quos in malefactores incendii penam, iustitia permittente, excercere contingit.

Die Strafe für den, der der vorsätzlichen Brandstiftung für schuldig befunden wird, ist die Enthauptung.

Item si incendiarius captus fuerit . . . capite plectetur . . . statim decolledandus.

Ferner bestimmt diese constitutio pacis auch die kirchen- und zivilrechtlichen Folgen der Brandstiftung: einfacher Schadenersatz, Exkommunikation und andere kirchliche Strafen, eventuell Verlust aller Ehrenrechte.

Proscriptum vero . . . . . diocesanus episcopus. si ad satisfactionem inobediens extiterit, a communione ecclesie Dei et fidelium Christi abiciat et extraneum reddat, nec cum absolvat, quoadusque laeso damnum restituat; et e controverso . . . . Quod sic a proscriptione illa praedicto modo fuerit absolutus, et episcopo suo voluerit obedire, incendium primum abiuret, deinde sit in arbitrio episcopi, qualem ei penam iniungat, visitandi videlicet sepulchrum Domini, aut limina Jacobi apostoli. Si quis autem a proscriptione et excommunicatione simul infra annum et diem non fuerit absolutus, universo iure et honore et legalitate sua privatus habeatur, ita ut in ferendo testimonio, vel ad causandum de cetero nequaquam sit admittendus. Omni quoque feodali iure perpetuo carebit.

Diese Bestimmungen sind grösstenteils entlehnt aus dem Dekrete Gratians (c. 22. C. XXIII. qu. 8.). Von ihnen wird noch bei Behandlung der Brandstiftung nach kanonischem Rechte weiter die Rede sein.

Zugleich setzt diese Constitutio ähnlich wie vereinzelt andere Reichsgesetze, Strafen für Anstiftung, Beihilfe und Begünstigung des incendiarius aus. Es sieht die constitutio jedoch diese nach unserer heutigen Rechtsanschauung meist accessorischen Delikte als selbständige Verbrechen an und setzt daher auch feste, vom Hauptdelikte unabhängige Strafen auf diese Delikte.

Quicunque etiam incendiarium in domo sua scienter receperit et consilium auxiliumve ei impenderit, dampnum et

iniuriam passo pro facultate sua restituat, iudici vero decem libras monetae de illa diocesi, in qua commissum est, persolvat, ac domino imperatori pro voluntate et gratia sua componat.

Überblicken wir die gesamte Reichsgesetzgebung dieser Zeit, so sehen wir, dass hinsichtlich des Verbrechensobjektes der Brandstiftung es an genaueren Angaben in den wenigen Quellenstellen mangelt. Aus den oben zitierten Konstitutionen Heinrichs IV. von 1103 und Barbarossas von 1158 lässt sich der Schluss rechtfertigen, dass vornehmlich Objekte der Brandstiftung in dieser Epoche ebenso wie in der fränkischen Zeit Gebäude sind.

Von dem oben zitierten Falle der Feuerverwahrlosung abgesehen kannte das Reichsrecht dieser Periode, ebenso wie sein Vorläufer, das fränkische Recht, zweifellos nur vorsätzliche Brandstiftung, wenn auch über das Schuldmoment in den Quellen nichts besonderes erwähnt ist. Auch über Vollendung und Versuch der Brandstiftung finden wir in den Landfriedensordnungen nichts gesagt. Dagegen wird in der constitutio contra incendiarios, wie wir oben schon bemerkten, ebenso wie in einzelnen anderen reichsrechtlichen Bestimmungen, Anstiftung, Teilnahme und Begünstigung der Brandstiftung geregelt.

Die Strafe des Brandstifters ist in dieser Periode in den reichsrechtlichen Bestimmungen immer mehr verschärft worden. Heinrich IV. noch lässt den Brandstifter mit Verlust der Augen oder einer Hand bestrafen. 80 Jahre später wird nach der constitutio contra incendiarios der Brandstifter mit Enthauptung bestraft. Und 40 Jahre hernach wiederum setzt König Heinrich für Brandstiftung die furchtbarste Todesstrafe, das Rädern, aus. Daneben treffen, wie wir schon aus der constitutio contra incendiarios sahen, den Brandstifter aber noch andere Rechtsfolgen, vornehmlich ehrenrechtlicher, zivil- und kirchenrechtlicher Natur. Besonders weittragende zivilrechtliche Folgen knüpfen eine Reihe späterer Landfriedensgesetze an die Brandstiftung des Sohnes an seines Vaters Gute. Eine constitutio pacis Friedrichs II. vom 28. Juli 1235

bestimmt, dass ein solcher Brandstifter ohne weiteres seines gesamten Besitzes, und seines künftigen väterlichen wie mütterlichen Erbteiles unwiederbringlich verlustig sein soll. Die Helfershelfer sollen ehr- und rechtlos werden, wenn sie Ministeriale oder noch niederen Ranges sind, alle anderen müssen dem Vater doppelten Schadenersatz leisten, usw. Diese Bestimmungen nimmt ein Landfrieden Rudolfs I. vom 25. Juli 1281 ausdrücklich wieder auf. Sie finden sich nochmals bestätigt in einem anderen Landfrieden Rudolfs I. aus Würzburg vom 24. März 1287. Daselbst heisst es z. B.

Swelich sun sinen vater von sinen burgen oder von sinem anderen gute virstozet, oder in brennet . . ., der sun sol sin vierteilet eigens und lehens und varndes gutes und genzliche alliz des gutes daz er von vater oder von mutter solte erben, also daz ime weder rihter noch vater noch mutter niemir wider gehelfen mac, daz er kein reht zu deme gute ie mir gewinnen muge.

Geschriebenes Partikularrecht finden wir in grösseren Mengen in Deutschland erst seit dem 13. Jahrhundert wieder. Die bedeutendsten Rechtsquellen dieser Art sind private juristische Bearbeitungen der geltenden Landrechte, die bald als sogenannte Rechtsbücher gesetzliches Ansehen erlangten. Von diesen sind besonders berühmt der Sachsenspiegel und der Schwabenspiegel. Sie sind nachmals vorbildlich geworden für die Aufzeichnungen vieler anderer Partikularrechte.

Der Sachsenspiegel unterscheidet drei Arten der Brandstiftung:

1. Mordbrand:

Ssp. II. 13 § 4: Alle mordere . . . und veretere und mordbunere, . . . die sal man alle radebrechen.

2. Waldbrand:

Ssp. II. 13 § 5: Der . . . roubet oder burnet sunder mortbrand . . . oder vride bricht, . . . den sal man die houbete abslan.

3. Feuerverwahrlosung:

Ssp. II. 38:

Der man sal gelden den Schaden, der von siner wahr-

lose geschicht anderen luten, er sie von brande oder von burnen, den her nicht en bewirkt eines Knies ho uber der erden, . . .; hie umbe verteilt man ime nicht sin lib noch sin gesunt, ab ouch der man wol stirbet; wen her muz in gelden als sin vergelt stet.

Nähere Definitionen von Mordbrand und Waldbrand gibt Eike nicht Beide Begriffe sind aber offensichtlich in demselben Sinne gebraucht, wie wir ihn oben bei der Erörterung der Brandstiftung nach Reichsrecht dartaten.

Mordbrand ist die feige, heimtückische, absichtliche Brandlegung. Eike stellt ihn daher zusammen mit anderen Delikten, für die die Heimlichkeit auch typisch ist nach germanischem Rechte: Mord und Verräterei. Er gehört zu den schwersten Verbrechen, die der Sachsenspiegel kennt. Da Mordbrand ein seinen Umständen nach ganz besonders schwerer Fall des alten incendium des sächsischen Rechtes ist, ist auch dessen Strafe — Enthauptung — im Sachsenspiegel geschärft worden: Strafe des Mordbrandes ist Rädern.

Das unter burnen sunder Mordbrand nur die in anderen Quellen mit Waldbrand bezeichnete Branderregung gemeint sein kann, ergibt nicht allein die Gegenüberstellung der beiden Delikte in der Darstellung Eikes, sondern auch die Zusammenstellung mit anderen offenen Gewalttaten: Todschlag, Gefangennahme, Raub, Friedensbruch. Im Gegensatze zu dem Landfrieden Heinrichs VII. (Wittenberg 1230), der für Waldbrand Rädern als Strafe bestimmt, gibt der Sachsenspiegel in Uebereinstimmung mit der constitutio contra incendiarios und vornehmlich der alten lex Saxonum als Strafe für dieses Verbrechen, das sich ja am meisten mit der altgermanischen Vorstellung des incendium deckt, Enthauptung an.

Ueberhaupt keine strafrechtlichen Folgen knüpft der Sachsenspiegel an absichtslose Branderregung, d. h. an Feuerverwahrlosung. Als eine lediglich zivilrechtliche Folge wird hier einfacher Schadenersatz verlangt. Falls infolge der Feuerverwahrlosung jemand verbrennt, ist dessen Wehrgeld, das in dieser Zeit seinen Charakter als Strafe völlig verloren hat, zu zahlen. Strafvorschriften auf Feuerverwahrlosung er-

übrigten sich auch immer mehr, da der Möglichkeit der Begehung dieses Deliktes durch Vorschriften sicherheitspolizeilicher Natur usw., vorgebeugt wurde. So ist im Sachsenspiegel angeordnet, offenbar, um zu verhüten, dass zufällig Feuer auf Nachbargrundstücke überspringt und dort Unheil anrichtet, Öfen, sollen von den benachbarten Grundstücken drei Fuss weit entfernt sein.

Ssp. II. 51 § 1.: Oven . . . suln dri vuze von me zune sten.

Diese Bestimmung ist sichtlich schon aus dem Gefühle der Gefährlichkeit der Branderregung heraus entstanden. Auch aus einer anderen Bestimmung ersehen wir indirekt, wie allmählich bei der juristischen Betrachtung der Brandstiftung der Gesichtspunkt der Gefährlichkeit dieser Handlung zur Geltung kommt. In der fränkischen Zeit gehörte das Anzünden der Häuser, wie wir sahen, oft zur Strafvollstreckung, insbesondere gegen Friedlose. Auch in der constitutio contra incendiarios war für diesen Fall der Brandlegung noch ein Vorbehalt gemacht. Anders der Sachsenspiegel:

Ssp. III, 68 § 1:

Der richter sal zu deme ersten mit eime bile dri slege slan an eine burg oder an ein gebuwe, daz mit urteiln verteilt ist; dar suln die landlute zu helfen mit howen und mit rammen. Nicht en sal man ez burnen . . .

Während man allgemein die Zerstörung der Wohnstätte Verurteilter zur Zeit des Sachsenspiegels noch kennt, wird die Brandlegung an solchen Wohnstätten jetzt verboten, offenbar in der Erkenntnis, dass eine solche Brandstiftung grosse Gefahren für Hab und Gut, Leib und Leben der Nachbarn des Verurteilten herbeiführen kann.

Wenn auch der Sachsenspiegel keine Definition des Mordbrandes und Burnen sunter Mordbrand gibt, so unterliegt es nach dem oben dargelegten doch keinem Zweifel, dass er diese Begriffe in gleicher Weise anwendet wie die Reichsgesetzgebung seiner Zeit.

Überhaupt sind die Angaben dieses Rechtsbuches über beide Delikte sehr kärglich. Gar keine Angaben enthält der

Sachsenspiegel über den Gegenstand strafbarer Brandstiftung. Über Vollendung des Deliktes der Brandstiftung geben seine kurzen Worte auch keinen Aufschluss. Ebenso finden wir einen Versuch der Brandstiftung im Sachsenspiegel nicht erwähnt. Es könnte dieser auch nur als ein besonders geartetes, vollendetes Delikt erscheinen, da ja die eigentliche Lehre vom versuchten Verbrechen erst durch die Bambergensis und Carolina in Deutschland heimisch geworden ist.

Soviel sich aus den wenigen Worten des Sachsenspiegels ersehen lässt, geht er bei Betrachtung der Brandstiftung von denselben Gesichtspunkten wie die reichsrechtlichen Bestimmungen seiner Zeit aus.

Er bestraft nur vorsätzliche Brandstiftung. Gemessen wird die Strafe danach, ob das Delikt heimlich oder als offene Gewalttat begangen wurde.

Der Schwabenspiegel, die zweite berühmte private Rechtsdarstellung aus dem Deutschen Mittelalter, ist eine Umarbeitung des Sachsenspiegels unter Benutzung anderer fremder Rechtsquellen. In ihm macht sich schon die beginnende Rezeption des römischen und kanonischen Rechtes bemerkbar. Es vermengen sich schon die alten Rechtsbegriffe mit juristischen Anschauungen fremder Lebensverhältnisse zu jener tollen Rechtsverwirrung und Rechtsunsicherheit, die sich in den Rechtsquellen des 14. und 15. Jahrhunderts zeigt. Wegen der grundlegenden Bedeutung, die der Schwabenspiegel für Süddeutschland erlangt hat, soll von ihm hier kurz die Rede sein.

Der Schwabenspiegel behandelt die Brandstiftung in § 174 a:

> Schwsp. § 174 a . . . . Swer tages oder nahtes heimlichen brennet, er lovgene oder nit, daz heizzet mortbrand, d^{en} soll man radebrechen . . . Swer einen zu tode slet oder in beroubet oder in brennet sonder mortbrand . . . oder die vride brechent . . . . den allen sol man abe daz hovt slahen.

Der Zusammenhang dieser Stelle mit dem Sachsenspiegel ist augenfällig. Inhaltlich deckt sich diese Stelle vollkommen mit der oben zitierten des Sachsenspiegels.

Interessant und wichtig ist hier die nähere Bestimmung des Mordbrandes als einer heimlichen Brandstiftung, im offenbaren Gegensatze zum Brennen sonder Mordbrand als einer offenen Brandstiftung. Gleichgültig soll sein, ob der Brand Tages oder Nachts geschieht. Hierdurch wird offenbar einer Zweifelsfrage entgegengetreten, ob das noctu der alten leges wörtlich oder übertragen als Bezeichnung der Heimlichkeit zu fassen sei. Der Zusatz: „er lovgene oder nit" hat lediglich prozessuale Bedeutung.

Diese Bestimmungen des Schwabenspiegels haben nicht allzulange Geltung gehabt. Es musste ja auch, als mit der Erstarkung der Staatsgewalt die letzte Berechtigung der Fehde schwand, und die eigenmächtige Fehde zu den schwersten Verbrechen gerechnet wurde, der Waldbrand seine mildere strafrechtliche Beurteilung einbüssen und den schwersten Delikten gleichgeachtet werden. Der rechtliche Unterschied zwischen Mordbrand und Waldbrand, d. h. zwischen offenem und heimlichem Angriffe des Täters auf Gut und Leben des Gegners durch Feuer geht langsam verloren. In vielen Quellen ist ein solcher Unterschied völlig verschwunden oder stark verwischt. Das Augsburger Stadtrecht von 1276 (vergl. C. Fr. Walchs vermischte Beiträge zu dem deutschen Rechte, Jena 1771 bis 1793, Teil IV, S. 143) macht zunächst überhaupt keinen Unterschied zwischen Mordbrand und Waldbrand:

> Ob einer einen Burger brennet, wird der begriffen wie man über ihn richten soll. — Ist dass iemand einen Burger hier brennet wird der begriffen den soll man henken uff die Brandstat.

In der folgenden Bestimmung wird aber, wenn auch nur mit kurzen Worten, des Mordbrennens Erwähnung getan.

> Kumt aber er davon so soll man in achten und soll auch von der Acht nimmer kommen, und in die stat nimmermer kommen, und wird er darnach begriffen so soll man über ihn richten als über einen Dip wan er mordlich gebrennt hat.

Es werden für dasselbe Delikt in den Stadtrechten und sonstigen Rechtsaufzeichnungen die Namen Mordbrand, Brand, Nachtbrand, Waldbrand oft unterschiedslos gebraucht. Einen

Beleg für dies Schwanken der Ausdrucksweise werden wir noch unten bei Besprechung der Carolina finden.

Ebenso schwanken in der Folgezeit auch die Strafbestimmungen über Brandstiftung sehr. Das eben zitierte Augsburger Stadtrecht von 1276 setzte als Strafe für den Brandstifter Aufhängen an der Brandstätte fest. Mehr aber wird unter dem Einfluss des römischen Rechtes, namentlich in Süddeutschland, die Strafe des Feuertodes üblich. Die damals herrschende Rechtsunsicherheit charakterisiert trefflich das 1328 entstandene Rechtsbuch Ruprechts von Freising, das sich ja stark an den Schwabenspiegel anlehnt. Im ersten Buche dieses Werkes wird nach altem Deutschen Rechte für Mordbrenner die Strafe des Rades festgesetzt; im zweiten Buche wird unterschiedslos für Brandstiftung — ganz wie im römischen Rechte — der Feuertod angedroht.

Ruprecht v. Freising I, 113: Mörder . . . und mordprenner dy sol man all radprechen.

Ruprecht v. Freising II 50: Von prennernn. Wer den andern zeicht er hab in verprenntt, vächt er in darumb, er soll in mit ainem prannt annttburttnn dem gericht vnd sol in selb dritt überzeugnn mit drein aidnn, so sol man in dann prennenn.

Bald wurde die Strafe des Lebendigverbrennens wenigstens in Süddeutschland allgemein. So bestimmt eine Kriminalordnung von Altdorf in Bayern (vergl. Gengler, Deutsche Strafrechte des Mittelalters, 1852, S. 5) aus dem 15. Jahrhundert, um nur ein Beispiel zu nennen, für Mordbrand lediglich den Feuertod.

§ 4. umb Kirchen einpruch und mordtprennen, Ist recht verbrennen.

Hand in Hand mit dieser Romanisierung der Strafandrohung für Brandstiftung geht die Vermengung der Tatbestandsmerkmale des römischrechtlichen mit dem deutschrechtlichen Brandstiftungsbegriffe. Ein Eingehen auf das Wesen der Brandstiftung, wie es sich nach den ungezählten Land- und Stadtrechtsbüchern, sowie nach den uns überlieferten Urteilen der Gerichte der damaligen Zeit darstellt, unter-

bleibt hier. Eine klare Wiedergabe dieses Wirrnisses der Rechtsprechung und Gesetzgebung bei den von vornherein schon schwierigen partikularen Rechtsverhältnissen Deutschlands zu geben, das die aus Italien mit oft unverstandenen Brocken römischen und kanonischen Rechtes heimkehrenden Juristen unter dem für alles fremde rasch eingenommenen Deutschen Volke damals anrichteten, ist wohl auch unmöglich. Es sollen hier vielmehr nur die Quellen behandelt werden, aus denen diese Juristen ihre Weisheit geschöpft haben: das römische und kanonische Recht. Vom römischen Rechte war bereits oben die Rede. Hier bleibt nur noch das kanonische Recht zu behandeln.

Das kanonische Recht.

Über den Kreis der crimina mere ecclesiastica und selbst der mixti fori dehnt die katholische Kirche schon bald nach Verfall der karolingischen Macht ihre Strafgewalt aus auch auf delicta mere saecularia unter Festsetzung von nicht mehr bloss kirchlichen, sondern auch weltlichen Strafen. So schon bisweilen im Dekret Gratians.

c. 31 C XXIII, qu. 5:

Non sanguinem fundit, qui homicidas et sacrilegos punit. — Homicidas et sacrilegos et uenenarios punire non est effusio sanguinis, sed legum ministerium.

Und bald schärfer gegen ihre eigenen Mitglieder, allerdings unter Übertragung der Strafvollstreckung an die weltlichen Behörden:

c. 1 X de homicidio V, 12:

Homicida incorrigibilis debet deponi, et tradi curiae saeculari, ut moriatur.

So auch bei Raub, Diebstahl, Meineid, usw. Nicht aber setzt die Kirche auf das incendium weltliche Strafen fest. Dies mag vornehmlich darin seinen Grund haben, dass Brandstiftung bei Klerikern, gegen die vornehmlich die Kirche im Mittelalter mit weltlichen Strafmitteln vorgehen konnte, und

auf die sich daher in der Hauptsache ihre Jurisdiktion beschränkte, ein kaum vorkommendes Delikt gewesen sein wird. Ferner aber mag die Grundverschiedenheit des Wesens der Brandstiftung in den einzelnen nationalen Strafrechten die Kirche gehindert haben, einen internationalen Begriff der Brandstiftung, wie ihn das kanonische Recht verlangt, mit weltlichen Strafen zu schaffen. Denn ein unvermitteltes Beurteilen des incendium nach römisch-rechtlichen Begriffen, wie es für die Kirche das naheliegendste war, musste dem germanischen Rechtsbewusstsein zunächst noch unfassbar sein. Hinwiederum konnte sich die Kirche auch die Anschauung der Brandstiftung, wie sie in den germanischen Rechten vorherrschend war, nicht zu eigen machen, da dies leicht als ein Zugeständnis gegenüber der ja von der Kirche aufs schärfste bekämpften Privatrache angesehen werden konnte. So verweist denn Papst Gregor V. im Jahre 984 die Königin Constantia in einem Schreiben hinsichtlich der Bestrafung der Brandstiftung auf die weltlichen Gesetze:

c. 8 C. XII, qu. 2:

Pro tenore secularium legum puniantur invasores ecclesiasticarum rerum... Nimis me Juliani fratris nostri et coepiscopi proclamatio nuper contristavit, maxime cum villae suae, videlicet ecclesiae a nequissimis predonibus sint depredatae atque nocturnis incendiis more furum combustae... et dum seculi leges . . . ita se habere noluerint, lege vulgari teste, in qua scribitur: Si quis manu armata usque ad quattuor homines . . . (edict. Roth C. 19).

Ebenso erkennt c. 23 C. XXII qu. 8 ausdrücklich die Gültigkeit der weltlichen Gesetze über Brandstiftung neben den kirchlichen Strafbestimmungen an.

C. 32 C. XXIII qu 8: . . . Sane regibus et principibus faciendae iusticiae facultatem consultis archiepiscopis et episcopis non negamus.

Ein Beispiel für das Nebeneinanderbestehen dieser beiden Strafgewalten bietet die oben behandelte constitutio contra incendiarios Kaiser Friedrichs I., die in dem Bestreben eine möglichst vollständige Darstellung des damaligen Begriffes der

Brandstiftung zu geben, auch die kirchlichen Strafen den Brandstiftern androht.

Das kanonische Recht hat die Brandstiftung lediglich mit kirchlichen Strafen bedroht. So geschah es aber, dass sich im Kirchenrechte schliesslich doch noch ein bestimmter Begriff der Brandstiftung entwickelte. Wie schon dargetan, konnte sich die katholische Kirche die deutsch-rechtliche Anschauung der Brandstiftung nicht zu eigen machen. Das kanonische Strafrecht baut sich hier, wie ja — abgesehen von einzelnen aus dem jüdischen Rechte entlehnten Bestimmungen — regelmässig, auf dem alten römischen Rechte, modifiziert durch die Lehren des Neuen Testaments und der Kirchenväter auf. Hier brauchte es auch kaum die Auflehnung des germanischen Rechtsbewusstseins zu befürchten, da der Glaube an die Macht der Kirche verbunden mit der anerkannten grundsätzlichen Berechtigung der Kirche zum Gebrauche solcher Strafmittel widerstrebende Gefühle leicht zu unterdrücken vermochte. Allerdings geht die kirchliche Strafrechtswissenschaft den Weg nicht weiter, den das justinianeische Recht bestritten hatte, der sie zur Anschauung der Brandstiftung als gemeingefährliches Delikt geführt haben würde. Indem die Kanonisten bei Erforschung des römisch-rechtlichen Begriffes der Brandstiftung mehr auf den Vordersatz, den einfachen Tatbestand, als auf die Strafandrohung blickten, da die Kirche die Brandstiftung mit weltlichen Strafen nicht belegte, wird ihnen die nur sehr umschrieben ausgedrückte Gemeingefährlichkeit der Brandstiftung nach Anschauung des römischen Rechtes, die sich in jenen Bestimmungen am deutlichsten in den Beziehungen des Tatbestandes zur Steigerung des Strafmasses zeigt, kaum klar zum Bewusstsein gekommen sein. Es betrachtet das kanonische Recht die Brandstiftung nur als eine Sachzerstörung. Durch seine Bestimmungen schimmert aber klar der Tatbestand hindurch, der den römischen Bestimmungen über Brandstiftung gegeben ist. Als Gegenstand der Brandstiftung — im germanischen Rechte nur Haus und Hof — wird hier, wie im römischen Rechte, villa, domus, acervus frugum, usw. genannt.

C. 5 X de iniur. V, 36:

Si egressus ignis comprehenderit aceruos frugum, sive stantes segetes in agris, reddet damnum, qui ignem succenderit.

C. 6 X de iniur. V, 36:

Si quis domum vel aream cuiusquam incenderit voluntarie: sublata et incensa omnia restituat, et tres annos poeniteat.

Von einem besonderen Falle der Brandstiftung, nämlich an Kirchen, soll noch am Ende dieses Abschnittes die Rede sein.

Ebenso wie die lex Aquilia verlangt das kanonische Recht bei vorsätzlicher wie fahrlässiger Brandstiftung einfachen Schadenersatz.

C. 5 X de iniur. V, 36: (siehe oben):

Si . . . ignis comprehenderit . . . reddet damnum, qui ignem succenderit.

Ursprünglich wurde mit weiteren Kirchenstrafen nur vorsätzliche Brandstiftung belegt: 3 Jahre Buße.

C. 6 X de iniur. V, 36 (siehe oben):

Si quis... incenderit voluntarie: sublata et incensa omnia restituat, et tres annos poeniteat.

Aber analog dem römischen Rechte, das im Falle der Nichtbeitreibbarkeit der Schadensrestitution in der Kaiserzeit körperliche Züchtigung eintreten liess, verhängt auch bald das kanonische Recht Strafen für nicht vorsätzliche Brandstiftung und zwar treten hier die Strafen in Kraft eo ipso mit der Brandstiftung und dauern an bis zur völligen Leistung des Schadenersatzes. Die Strafe, die für die Dauer der Nichtleistung des Schadenersatzes eintritt, ist der kleine Kirchenbann.

C. 31 C. XXIII qu. 8:

Si quis . . . domorum incendia fecerit... quousque de his unicuique legaliter vel amicabiliter coram episcopo civitatis aliisque civibus non emendaverit tamquam ethnicus et publicanus ab omni christianorum collegio separetur.

Hieran anknüpfend änderte Innocenz II. die Strafe für vorsätzliche Brandstiftung dahin ab, dass die Lossprechung von

der Exkommunikation bei vorsätzlicher Brandstiftung nicht nur von der Ersatzleistung abhängig sein solle, sondern ferner noch von einer Eidesleistung des Täters dahin, nie wieder Brandstiftung zu begehen, und von einer Bußübung am heiligen Grabe oder in Spanien. Stirbt der Brandstifter während dieser Zeit, so darf er kein christliches Begräbnis erhalten.

c. 32. C. XXII qu. 8 (siehe oben): . . . . Si quis igitur post huius nostrae prohibitionis promulgationem malo studio sive pro odio, sive pro vindicta ignem apposuerit, . . . excommunicetur, et si mortuus fuerit incendiarius, Christianorum careat sepultura, nec absolvatur, nisi prius damno cui intulit secundum facultatem suam resarcito iuret se ulterius ignem non appositurum. Penitencia autem ei detur, ut Jherosolimis aut in Hispania in servicio Dei per annum integrum permaneat . . .

Erschwert wurde diese Strafe schliesslich noch dadurch, dass die Lossprechung von der Exkommunikation dem Papste vorbehalten sein solle.

C. 19 X de sent. excom. V, 39: . . . respondemus, quod non solum . . ., sed etiam incendiarii, ex quo sunt per ecclesiae sententiam publicati, pro absolutionis beneficio ad apostolicam sedem sunt mittendi.

Während im römischen Rechte bei fahrlässiger Brandstiftung eine leichte Prügelstrafe nur subsidär, im Falle der Nichtbeitreibbarkeit der zivilrechtlichen Schadenersatzleistung, eintritt, knüpft das kanonische Recht die Exkommunikation, also eine Kirchenstrafe schwerster Art, unmittelbar an die Begehung der Tat. Das kanonische Recht zuerst war es, das direkte Straffolgen an fahrlässige Brandstiftung knüpfte.

Wenn nun das corpus iuris canonici die Brandstiftung nur als eine Sachzerstörung durch Feuer ansieht, so könnte es Wundernehmen, dass dann dieses Delikt mit so hohen Strafen bedroht wird. Hierüber erhalten wir Auskunft in der für die Auffassung der Brandstiftung nach kanonischem Rechte grundlegenden Stelle:

c. 32 C. XXIII qu. 8 (siehe oben):

Pessimam quidem et depopulatricem et horrendam in-

cendiariorum maliciam auctoritate Dei et beatorum apostolorum Petri et Pauli omnino detestamur et interdicimus . . .

Diese Stelle, die aus einem Beschluss eines lateranischen Konziles unter Innocenz II. im Jahre 1139 herstammt, erinnert unwillkürlich an die Eingangsworte der constitutio contra incendiarios aus dem Jahre 1187. (siehe oben):

considerantes quippe, quae dampna quantaeque desolationes hominum et provinciarum per seditiones et incendia provenerint, et quantos praeterita futurorum timores reportent. . . . ad reprimendas incendiariorum insolentias . . .

Zweifellos sind aus der in der kanonischen Stelle festgelegten Anschauung diese Worte der constitutio contra incendiarios, die ja auch die Strafbestimmungen der Kirche für Brandstiftung wiedergibt, hervorgegangen. Als Grund der Bestrafung werden in jener Stelle des corpus iuris canonici die grossen Verheerungen und Zerstörungen erwähnt, die die Brandlegung gewöhnlich anrichtet. Die Folgen einer Brandstiftung mussten gerade in jenen Zeiten, wo die Mittel zur Bekämpfung des entfesselten Feuers ganz unzulänglich waren, besonders gross sein.

Während heute die Verhältnisse so liegen, dass nur eine Verkettung einer ganzen Reihe unglücklicher Umstände zu einer besonders grossen Schadenszufügung durch Brandstiftung führt, lagen die Verhältnisse vor 800 Jahren gerade umgekehrt, dass jede Brandstiftung, falls nicht besondere Glückszufälle eintraten, einen schweren Schaden anrichtete. Diese abnormen Fälle, in denen der durch die Brandstiftung herbeigeführte Schaden zufällig nur ganz gering war, hat das corpus iuris canonici ausser Acht gelassen; es betrachtet jede Brandstiftung als eine Handlung, die einen aussergewöhnlich grossen Schaden im Gefolge hat, und bedroht demgemäss jede Brandstiftung mit harten Strafen. Grund der Strafe ist also hier die Gemeinschädlichkeit der Brandstiftung. Dabei erfahren jedoch die Fälle, in denen zufällig der schwere Erfolg der Brandstiftung ausblieb, dieselbe strafrechtliche Würdigung wie die, in denen ein grosser Schaden durch das Feuer tatsächlich verursacht wird. Mit anderen Worten: Ob im Einzelfalle nun

die Brandstiftung tatsächlich gemeinschädlich war oder nicht, ist nicht vom Richter zu prüfen. Die Schadenszufügung durch die Brandstiftung wird, weil zumeist mit jeder Brandstiftung verbunden, gar nicht zum Tatbestandsmerkmale der Brandstiftung erhoben. Es taucht hier wieder das im römischen Rechte schon hinsichtlich des Merkmales der Gemeingefahr bei dem incendium angewandte Mittel der Fiktion auf. Ebenso wie dort und jetzt im geltenden Rechte die Gemeingefahr fingiert wird, wird hier die Gemeinschädlichkeit fingiert.

Wann nach kanonischem Rechte Consummation der Brandstiftung eingetreten sei, darüber ergeben die wenigen Quellen nichts. Es ist aber wohl richtig anzunehmen, dass hier dieselben Grundsätze wie im römischen Rechte gegolten haben. — Auch über den Versuch der Brandstiftung schweigen die Quellen. Einen allgemeinen Versuchsbegriff kannte das kanonische Recht ebensowenig wie das römische und germanische Recht.

Eines besonderen Falles der Brandstiftung soll hier noch kurz Erwähnung getan werden: der Brandstiftung an Kirchen. Dies Delikt ist schon in älteren Deutschen Rechtsquellen unter dem Einfluss des Kirchenrechtes, wohl vornehmlich älterer Konzilien- und Synodenbeschlüsse, als ein besonders schweres Delikt hervorgehoben und bestraft worden. Allerdings wird dieses Sonderdeliktes gerade im corpus iuris canonici sehr wenig Erwähnung getan. Nur ein von Paukapalea herrührender Kanon behandelt ausdrücklich diesen Fall.

c. 14 C. XVII, qu. 4:

Si quis ecclesiam igne combusserit quindecim annis poeniteat, et eam sedule restituat, et precium suum pauperibus distribuat.

Als Palea und mit Rücksicht darauf, dass diese Stelle in sämtlichen Codices mit Ausnahme eines einzigen fehlt, ist ihr aber nur wenig Beweiskraft beizumessen. Der Grund, weswegen Brandstiftung an Kirchen im übrigen als ein Sonderdelikt im corpus iuris canonici nicht erwähnt wird, ist der, dass sie als ein Fall des Sakrilegium betrachtet wurde.

c. 12 C. XVII qu. 4:

Sicut qui ecclesiam Dei vastat . . . fit sacrilegus . . .

Erst später, nach Abschluss des liber extra, ist hier eine Aenderung eingetreten. Da es der Doktrin nicht gelungen war, einen einheitlichen, festumgrenzten Begriff des Sakrilegs auszubilden, sie hingegen nur bestrebt war, möglichst viel Delikte unter diesen Begriff unterzuordnen, so trat bald unter den Kriminalisten eine Reaktion gegen diese Bestrebungen ein, die zur Folge hatte, dass von ihnen der Kirchenbrand aus den Fällen des Sakrileges ausgeschieden und als ein besonderes schweres Delikt behandelt wurde. Seit dieser Zeit wird die Brandlegung an Kirchen als ein besonders schwerer Fall der Brandstiftung betrachtet und daher, nicht ohne teilweise noch Spuren ihrer früheren Eigenart als Sakrileg aufzuweisen, zumeist den Bestimmungen über Brandstiftung zugeschrieben.

Die Carolina.

C. C. C. Vorrede: . . . Nachdem . . . an vns gelangt, wie die meynsten peinlich gericht mit personen, die vnsere Keyserliche recht nit gelert, erfarn, oder übung haben, besetzt werden, Vnd dass auss dem selben an viel orten offtermals wider recht vnd gute vernunfft gehandelt..... Demnach haben wir beuohlen eyn begrieff... zumachen,... dass alle... jetzt angezeygten begrieff . . . halten mögen... Doch wollen wir durch dise gnedige erinnerung Churfürsten, Fürsten vnd Stenden, an iren alten wolherbrachten rechtmessigen und billichen gebreuchen, nicht benommen haben.

C. C. C. 125:

Straff der brenner: Item die boshafftigen überwunden brenner sollen mit dem fewer vom leben zum todt gericht werden.

Der Unterschied zwischen offener und heimlicher Brandstiftung im Deutschen Rechte nach Ausgang des Mittelalters war unhaltbar geworden. Zwar existierte in der Rechtssprache der Ausdruck: „Mordbrand“ noch; die Bezeichnung:

„Nachtbrand" und „Waldbrand" war verschwunden. Was aber mit „Mordbrand" gemeint sei, darüber war man sich völlig im unklaren. Johann Schneidwin, ein Rechtsgelehrter der damaligen Zeit, behauptet, Mordbrenner heissen die, die durch Geld bestochen, eine Brandstiftung begehen.

Die Rezeption des römischen und kanonischen Rechtes, die dieser Rechtsverwirrung abhelfen sollte, versagte hier wie in vielen anderen Teilen des Strafrechtes vollkommen. Sonst hätte sich nicht bald nach der Vollendung der Rezeption auf dem Lindauer Reichstag 1496/ 1497 das Reichs-Kammergericht so heftig über die aller Orten eingerissene Willkür in der Strafrechtspflege beschwert. Die Not muss gross gewesen sein. Nach nur 35 Jahren erscheint die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V., eine erstaunlich kurze Zeit, nicht nur in Hinblick auf das sonstige Arbeitstempo der damaligen Gesetzgebung, sondern auch im Hinblick auf den gewaltigen Fortschritt, den die C. C. C. für das damalige Strafrecht bedeutete. Allerdings zeigt auch sie als ein Kind ihrer Zeit noch viele Mängel und Unklarheiten. So gerade hinsichtlich des Deliktes der Brandstiftung, indem sie es unterlässt, eine Definition dieses Verbrechens zu geben. Ausser in dem oben zitierten Art. 125 wird der Brandstifter noch in Art. 41 Erwähnung getan.

C. C. C. 41:

Vom heymlichen Prandt gnugsam anzeygung. — Item so eyner eyns heymlichen prandts verdachts, oder beklagt würde, wo dann derselbig sunst ein argkwonig geselle ist, vnd man sich erkunden mag, dass er kürtzlich vor dem prandt, helicher und verdechtlicher weiss, mit ungewohnlichen, verdechtlichen, geuerlichen feuerwerken, damit man heymlich zu brennen pflegt, vmbgangen ist, das gibt redlich anzeygung der missthat, er kundt dann mit guten glaublichen Ursachen anzeygen, dass er solches zu vnstrafflichen sachen gebraucht hett oder gebrauchen wöllen.

Dieser Artikel trägt zur Bestimmung des Wesens der Brandstiftung in der C. C. C. wenig bei. Der Artikel hat lediglich strafprozessuale Bedeutung. Er gibt an, welche Tat-

sachen jemanden der Brandstiftung hinreichend verdächtig erscheinen lassen. Jedenfalls dürfte es ganz verkehrt sein, die Worte: „heymlicher prandt" hier im Sinne des alten Mordbrandes im Gegensatz zu der in Art. 125 erwähnten Brandstiftung zu nehmen. Wie schon oben erwähnt, schwankten die damaligen Gesetze in der technischen Bezeichnung der Brandstiftung sehr, ohne aber im Gebrauche der einzelnen Termini sonderlich Unterscheidungen zu machen. So bezieht sich in Art. 41 „heymlicher prandt" zweifellos auf jede Art der Brandstiftung.

Es haben sich an Art. 125 C. C. C. eine Menge Zweifelsfragen geknüpft. Diese Zweifelsfragen konnten natürlich nicht vermittels der durch die salvatorische Klausel aufrecht erhaltenen partikularen Gesetze und Gewohnheiten umgangen werden. Denn auch die damals geltenden partikularen Gesetze und Gewohnheiten waren hinsichtlich dieses Deliktes voller Unklarheiten. Wohl aber konnte zur Beseitigung dieser Zweifel das römische Recht herangezogen werden. Art. 105 C. C. C. verwies ausdrücklich auf das römische Recht.

C. C. C. Art. 105:

> Item ferrer ist zuuermerken, inn was peinlichen fellen . . . die peinlichen straff inn disen nachuolgenden artickeln nit . . . gnugsam erklert oder verstendig wer, sollen Richter . . . radts pflegen, wie inn solchen . . . vnuerstendlichen fellen, vnsen Keyserlichen rechten, vnd diser unser ordnung am gemessigsten gehandelt . . . werden soll . . .

Wie nun diese Aufgabe von Doktrin und Praxis in den folgenden Jahrhunderten gelöst worden ist, wollen wir an den Werken ihrer beiden grössten Vertreter, Benedikt Carpzov (1595—1666) und Johann Samuel Friedrich von Böhmer (1704—1772), zeigen.

Als für das Vorliegen einer Brandstiftung massgebend bezeichnet Carpzov in seinem Werke: Practica nova imperialis Saxonia rerum criminalium, das unserer Betrachtung zugrunde gelegt werden soll, nicht die Grösse des durch die Brandstiftung angerichteten Schadens, sondern lediglich die

Tatsache, ob die Flamme den Gegenstand der Brandstiftung bereits ergriffen hat oder nicht.

Pract. qu. XXXVIII n. 39: . . .

Absque dubio igitur poena ignis quoque Reo est infligenda, si per incendium parvum et minimum damnum illatum et ignis eo ipso momento, dum urere ac aedes inflammare coeperit, rursus fuerit extinctus.

Daher liegt keine Konsummation der Brandstiftung vor, wenn die Sache blos glüht oder angesengt wird. Diese sehr enge Fassung des Begriffes der Brandstiftung ist im sächsischen Rechte dahin erweitert worden, dass auch dann schon vollendete Brandstiftung vorliegen soll, wenn nach Entzündung der aufgehäuften Brandstiftungsmaterialien ein Ergreifen des Hauptgegenstandes der Brandstiftung vom Feuer ausgeblieben ist.

Das Objekt der Brandstiftung gibt weder die C. C. C. ausdrücklich an, noch spricht Carpzov in seinem genannten Werke näher darüber. Offenbar aber steht er hinsichtlich des Objektes der Brandstiftung ganz auf römisch-rechtlichem Standpunkte.

Prakt. qu. XXXVIII n. 31:

Adeoque non minus ignis ac flammarum supplicio afficiendus, qui in domo rustica sive tugurio, in villa aut pago incendium ponit, ac is, qui Palatium in civitate igne comburit, . . . 33: . . . et si quis foenile aut horreum incenderit, nihilominus poenae ignis subiciendus est . . . 36: Idemque asserendum de illis, qui non aedificia, aliave quae sub aedificiorum appellatione continentur, sed frumentorum acervum, ligna et eiusmodi res similes dolose comburunt.

Dass sowohl vorsätzliche als fahrlässige Brandstiftung zu bestrafen ist, sagt zwar nicht die C. C. C., wohl aber herrscht Übereinstimmung hierüber in der damaligen Literatur. Denn ob mit dem Worte: „boshafftig“ in der Carolina das vorsätzliche Handeln des Täters bezeichnet sein soll, oder nicht vielmehr blos eine Charakterisierung dieses Deliktes und seines Täters gegeben sein soll, erscheint fraglich. Während die Bestrafung der vorsätzlichen Brandstiftung sich ohne weiteres aus

den damals geltenden Gesetzen rechtfertigt, mangelt es an einer gesetzlichen Begründung für die Bestrafung culposer Brandstiftung. Weder das römische noch das Deutsche Recht gaben hierzu einen Anhalt. Der Gedanke der Bestrafung fahrlässiger Brandstiftung stammt aus dem kanonischen Rechte. Von da aus ist er in das Deutsche Recht übergegangen. Daher fehlt eine gesetzliche Bestimmung weltlicher Strafen für fahrlässige Brandstiftung. Darüber, dass gegen die mindere Art des Verschuldens nicht dieselbe Strafe angewandt werden könne wie gegen die höchste, war man sich einig. Noch zu Carpzovs Zeiten hat sich aber keine einheitliche Strafe für fahrlässige Brandstiftung herausgebildet. Ihre Festsetzung ist vielmehr dem richterlichen Ermessen anheimgegeben.

Pract. qu. XXXIX n. 33:

Longe tamen verissima est illorum sententia, qui poenam culposi incendii arbitrariam esse dicunt . . .

Carpzov will die Strafe abgestuft wissen nach dem Grade der Fahrlässigkeit des Täters. Im übrigen ist aber die Straffestsetzung Carpzovs willkürlich.

Pract. qu. XXXIX. n. 36:

Ideoque iudex secundum suum arbitrium ob incendium parvum, levi aut levissima culpa commissum, mulctam pecuniariam, vel carceris poenam; si vero ex lata aut latissima culpa incendium magnum fuerit exortum, relegationem, aut etiam fustigationem, infligere potest . . .

Strafe des vorsätzlichen Brandstifters ist der Feuertod. Allerdings zählt Carpzov viele Milderungsgründe dieser harten Strafe in Hinrichtung durch das Schwert auf. Insbesondere gehört hierher der Fall der tätigen Reue des Brandstifters.

qu. XXXIX. n. 5:

Qui et si in ipso actu delicti incendio iam exorto, reus vere poeniteat, veluti damnum maius avertendo, et homines ad extinguendam flammam convocando et excitando, ipsi aliquo modo indulgendum, et remisso severiori ignis supplicio eum gladii poena plectendum esse existimo.

Im Falle vorsätzlicher wie fahrlässiger Brandstiftung ist ferner natürlich Schadenersatz zu leisten. Ist der Brandstifter

dazu nicht imstande, so tritt eine Strafverschärfung für ihn ein, (ähnlich wie im Justinianeischen Rechte).

Pract. qu. XXXIX n. 48:

Idque adeo verum est, ut incendiarius, qui hoc casu ex inopia damnum emendare non valet, poena quadam severiori, vel etiam fustigatione puniri debeat.

Den Versuch der Brandstiftung behandelt Carpzov in seinem hier genannten Werke nicht. Die C. C. C. gibt in Art. 178 einen allgemeinen Versuchsangriff.

C. C. C. Art. CL. XXVIII:

Item so sich jemandt eyner missethatt mit etlichen scheinlichen werken, die zu volnbringung der missethatt dienstlich sein mögen, vndersteht, vnnd doch an volnbringung der selben missethatt durch andere mittel, wider seinen willen verhindert würde, solcher böser will, darauss etlich werk als obsteht, volgen, ist peinlich zu straffen . . .

Diese Definition ist ihrem Inhalte nach in unsere modernen Gesetzbücher übergegangen. Was scheinliche Werke, d. h. Werke, die in offenbarer Beziehung zum gewollten Erfolge stehen, sind, ist Tatfrage. Jedenfalls dürfte es verfehlt sein, auf Grund des oben zitierten Art. 41 C. C. C. annehmen zu wollen, dass schon das Beschaffen von Brandstiftungsmitteln versuchte Brandstiftung sei. Vielmehr ist ein solches Tun noch zu den straflosen Vorbereitungshandlungen zu rechnen. Der strafbare Versuch beginnt wohl nach dieser Definition erst mit der Handlung, die unmittelbar darauf gerichtet ist, die zündende Flamme hervorzurufen.

Carpzov betrachtet, ebenso wie das kanonische Recht, die Brandstiftung als eine gemeinschädliche Handlung. Ein Grund für die strenge Bestrafung ist nach Carpzov aber auch die Gemeingefährlichkeit der Brandstiftungen.

qu. XXXVIII. n. 39:

Neque enim qualitas damni per combustionem dati, sed delicti atrocitas et incendiarii nequitia, severitatem poenae exigit, accedente periculo incendii maioris, quod facillime venire potuisset, licet impediente Deo non evenerit.

Dies jedoch alles nur zur Begründung der harten Strafe

des Brandstifters. Ihrem Wesen nach ist die Brandstiftung bei Carpzov, ähnlich wie im kanonischen Rechte, ein ganz ausserordentlich schwerer Fall von Sachzerstörung.

Nachdem aber einmal der Gesichtspunkt der Gemeingefahr wieder — und zwar anders als im römischen Rechte ausdrücklich — Beachtung gefunden hatte, tritt er in der Folgezeit bei Betrachtung des Deliktes der Brandstiftung immer mehr hervor. Boehmer schon bezeichnete die Gemeingefahr als ein wesentliches Merkmal des Tatbestandes der Brandstiftung.

Med. in C. C. C. ad art. CXXV. § 1 . . .:

Constat hoc crimen periculosa flammae excitatione, dolo vel culpa facta . . .

Es bedarf also zur Bestrafung wegen Brandstiftung jedesmal der tatsächlichen Feststellung durch den Richter, dass infolge des angelegten Brandes eine bestimmte Gefahr hervorgerufen worden ist. Es muss eine „konkrete Gefahr" vorgelegen haben.

Gefährlich im Sinne der Definition Boehmers, soll aber stets dann ein Brand sein, wenn er sich weit verbreiten und so Staat und Bürger gefährden kann.

eodem § 2:

Ita stricte dicitur, quod late vagari, et rei publicae vel concivibus perniciosissimum esse potest.

Ob im einzelnen Falle eine Gemeingefahr vorliegt, ist, wie schon gesagt, Sache des Richters, zu prüfen. Das Anzünden eines acervus frumenti iuxta domum positus wird regelmässig gemeingefährlich sein; nicht dagegen fällt unter Brandstiftung, sondern nur unter Sachzerstörung das Anzünden eines Haufen Strohes auf freiem Felde ohne Gefahr für Leben und Eigentum anderer.

Objekte der Brandstiftung sind nach Ansicht Boehmers alle Gegenstände, deren Inbrandsetzung eine Gefahr in dem oben beschriebenen Sinne heraufbeschwört.

Bezüglich des Zeitpunktes der Vollendung der Brandstiftung steht Boehmer ungefähr auf demselben Standpunkte, den, wie wir oben erwähnten, die sächsische Praxis zu Carpzovs Zeiten eingenommen hatte. Die Flamme muss an der

Sache bereits aufgelodert sein; nicht nötig ist aber zur Konsummation der Brandstiftung, dass die Sache durch das Feuer zerstört worden ist.

eodem § 1: . . .

Materiale eius, ut agunt, est conflagratio, producta in rebus concipiendum ignis aptis . . . conflagrare res dicuntur, ex quo ardescere incipiunt, non demum si per flammam fuerint consumtae.

Boehmer kennt ebenso wie Carpzov als strafbares Delikt vorsätzliche und fahrlässige Brandstiftung. Die vorsätzliche Brandstiftung teilt Boehmer, in der Annahme, dass durch die C. C. C. das römische Recht betreffs der Brandstiftung aufgehoben sei, wiederum in zwei Unterarten: einfachen Brand und Mordbrand. Unter Mordbrennern versteht er die, die um Lohneswillen, aus Rachbegierde, Mordlust oder um einen Aufstand zu erregen, Brandstiftung begangen haben; alle anderen Fälle vorsätzlicher Brandstiftung bezeichnet er als einfache.

Eine gesetzliche Unterlage für diese Unterscheidung fehlt zwar Boehmer. Doch stützt er diese seine Lehre auf die damals herrschende Ansicht in Doktrin und Praxis und ferner auf die allgemeinen Erfordernisse der Gerechtigkeit, denen diese weitere Scheidung der Fälle vorsätzlicher Brandstiftung entsprach.

eodem § 8: . . .

vivicomburium ad qualificatos incendiarios restringendum, simplicibus autem gladii poenam imponendam esse . . . Neque video quid huic interpretationi obverti potest? . . .

Neben Schadenersatz in jedem Falle will Boehmer als Strafe für den Mordbrand den in Art. 125 C. C. C. festgesetzten Feuertod, einfache Brandstiftung will er mit Enthauptung belegt wissen. Für fahrlässige Brandstiftung, die Boehmer auch kriminell bestraft wissen will, fehlt es ihm im Deutschen Rechte an einer entsprechenden gesetzlichen Bestimmung. Er bezieht sich hier allein auf die Autorität Carpzovs.

eodem § 11: . . .

Par ratio, si, probata consummatione, incendiarius in

doli absentia refugium quaerit, quod aliter, quam concurrente sola culpa, concipi nequit, quae si latior fuerit, poena corporali, si lenior, mitiore pro re nata expianda, Carpz. Qu. XXXIX n. XXVII.

Zu Boehmers Zeiten ist ein entscheidender Wendepunkt in der Entwicklung des Begriffes der Brandstiftung eingetreten. Was im römischen Rechte doch nur verschleiert zum Ausdruck gekommen war und in der Folgezeit fast ganz unberücksichtigt blieben war, was Carpzovs nur als einen Grund der schweren Strafe der Brandstiftung angeführt hatte, wird jetzt zum entscheidenden Tatbestandsmerkmale des Brandstiftungsbegriffes erhoben: Die Gemeingefahr.

Der Codex Juris Bavarici Criminalis und die Theresiana.

Trotz der nur geringen Fortschritte, die im allgemeinen die strafrechtliche Praxis im 18. Jahrhundert in Deutschland machte, verbreitete sich die Anschauung der Gefährlichkeit, ja Gemeingefährlichkeit der Brandstiftung als des unterscheidenden Merkmales von anderen Delikten in den Kriminalgesetzgebungen der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts rasch. Der Codex iuris Bavarici criminalis vom 7. Oktober 1751 und die Constitutio criminalis Theresiana vom 31. Dezember 1768 erheben beide die Gefährlichkeit zum Tatbestandsmerkmale strafbarer Brandstiftung .

Cod. iur. Bav. crim. 1. Cap. VIII § 8:

Gefährlich und fürsetzliche Feueranlegung wird mit dem Feuer, und zwar bei erfolgenden übergrossen Schaden mit lebendiger Verbrennung gestraft.

Theres. II. Art. 99 § 1:

Unter den Mordbrennern, und Feueranlegern werden all jene verstanden, welche heimlich, oder öffentlich an Häusern, Gebäuden . . . und anderen fremden oder eigenen

Gut sowohl in als ausser den Städten . . . gefährlich, und fürsetzlicher Weise . . . Feuer einlegen.

Nicht die Höhe des durch das Feuer bewirkten Schadens, sondern die entstandene Gefahr ist massgebend für das Vorliegen strafbarer Brandstiftung. Entsteht infolge einer solchen gemeingefährlichen Brandstiftung ein Schaden von ausserordentlichem Umfange, so liegt nach bayrischem Rechte ein qualifizierter Fall von Brandstiftung vor. Auch die Theresiana betont, dass der materielle Schaden bei der Bestrafung der Brandstiftung ausser Ansatz zu lassen ist, indem sie ausdrücklich hervorhebt, dass die Bestrafung erfolgen soll: „ohne Rücksicht, ob der zubereitete Brand von ungefähr, oder durch fremde Rettung behindert worden, auch ohne Rücksicht auf die anerbietende Schadensersetzung." Dass die Theresiana unter Gefahr vornehmlich die Gemeingefahr versteht, dass sie also noch eher als Boehmer, dessen oben zitiertes Werk erst 1770 erschien, die Gemeingefahr zum Tatbestandsmerkmale der Brandstiftung erhob, erhellt aus den Objekten der Brandstiftung, die sie besonders aufzählt: Häuser, Gebäude, Waldungen, Futtereien usw., ohne Rücksicht, ob sie eigenes oder fremdes Eigentum sind. Gerade die Entzündung dieser Gegenstände führt regelmässig eine Gemeingefahr herbei.

Nicht wird allerdings gesagt, wem die entstandene Gefahr gedroht haben muss. Es ist daher anzunehmen, dass jedwede Gefährdung infolge der Brandlegung den Tatbestand strafbarer Brandstiftung erfüllt. Als eine Nachwirkung der früheren rigorosen gesetzlichen Bestimmungen erscheint es fast, wenn die Theresiana z. B. jede vorsätzliche Brandstiftung an Feldfrüchten ausserhalb von Ortschaften, wenn sie nur irgendwie gefährlich ist, mit dem Tode bestraft wissen will.

Objekt der Brandstiftung kann nach beiden Strafgesetzbüchern jedwede Sache sein, deren Entzündung eine Gefahr hervorruft.

Stets wird ein vorsätzliches Handeln des Täters verlangt. Fahrlässige Brandstiftung soll auf Grund der Theresiana

nach richterlichem Ermessen mit Geldstrafe und Schadenersatz, eventuell mit Leibesstrafen belegt werden.

Ueber Versuch und Vollendung der Brandstiftung lassen sich beide Gesetzbücher nicht näher aus. Mit dem Augenblicke des Eintrittes der Gefahr ist die Brandstiftung vollendet. Eine Grenze zwischen versuchter Brandstiftung und blosser Vorbereitungshandlung, insbesondere eine Entscheidung, wann ein Gegenstand als in Brand gesetzt zu betrachten ist, geben beide Gesetzbücher nicht.

Strafe der vorsätzlichen Brandstiftung ist nach dem alten Sinnbildsprinzipe der Feuertod. Je nach den die Tat begleitenden Umständen wird diese Strafe verschärft oder in Hinrichtung durch das Schwert gemildert. Als besonderer Milderungsfall wird auch hier wieder die tätige Reue des Täters angesehen.

Die Theresiana und der Codex iuris Bavarici sind jedenfalls die ersten Strafgesetzbücher, die die vorsätzliche Brandstiftung als ein reines Gefährdungsdelikt behandeln. In der Folgezeit haben sich nach und nach alle Gesetzbücher dieser Anschauung angeschlossen unter weiterer Ausbildung des schon in der Theresiana enthaltenen Gedankens der Gemeingefahr der Brandstiftung.

Vom allgemeinen Landrecht bis zum Reichs-Strafgesetzbuch.

Mit dem allgemeinen Landrechte für die preussischen Staaten vom 5. Februar 1794, lässt man gewöhnlich die Geschichte der sogenannten gemeingefährlichen Verbrechen beginnen. Zu Unrecht sieht man aber nach dem Dargelegten dies Gesetzbuch als den Schöpfer der gemeingefährlichen Brandstiftung an. Schon die Theresiana und der Codex iuris Bavarici criminalis betrachteten die Brandstiftung als eine gemeingefährliche, respektive gefährliche Handlung. Das Verdienst

des A L R beruht darin, dass es zuerst eine ganze Gruppe solcher gemeingefährlichen Delikte zusammenstellte in einem Abschnitte, dem letzten dieses Gesetzbuches, unter der Überschrift: „Von Beschädigungen mit gemeiner Gefahr". In der Anschauung befangen, dass des Staates oberste Pflicht Sicherung und Beglückung der Untertanen, dass das Ideal des Staates ein kleinlicher Polizeistaat ist, musste für die Verfasser dieses Gesetzbuches die Erregung einer Gemeingefahr eines der schwersten Delikte sein.

In der Tat stehen auch die Strafen für gemeingefährliche Brandstiftung nicht weit hinter den schlimmsten des mittelalterlichen Strafensystems zurück (verschärfte Hinrichtung durch Feuer!).

Die Gemeingefahr der Brandstiftung muss nach A L R Menschenleben bedrohen. Das A L R verkennt aber nicht, dass selbst bei weitester Fassung des Begriffes der Gemeingefahr für Menschenleben noch eine ganze Reihe Brandstiftungsfälle denkbar sind, die nicht gemeingefährlich sind, sondern nur den Charakter einer Sachbeschädigung tragen. Richtigerweise hätte es die Darstellung dieser Delikte aus dem Abschnitte über Beschädigungen mit gemeiner Gefahr ausscheiden müssen. Doch behandelt es beide Arten der Brandstiftung in diesem Abschnitte zusammen, dazu mit der ihm eigenen, oft sinnverwirrenden Kasuistik. Infolgedessen lassen die Bestimmungen dieses Gesetzbuches hier an Klarheit zu wünschen übrig. Schon die den ganzen Bestimmungen voraufgehende Definition der Brandstiftung lässt es zweifelhaft erscheinen, ob überhaupt die Gemeingefahr und nicht vielmehr die Sachbeschädigung in diesem Strafgesetzbuche bei Behandlung der Materie der Brandstiftung ausschlaggebend ist.

A L R Teil II. Titel 20 § 1510:

„Wer in Wohnhäusern, Schiffen oder anderen Gebäuden vorsätzlich Feuer anlegt, um dadurch jemanden zu beschädigen, wird als Brandstifter angesehen."

Allein die Teilung der Brandstiftungsfälle in solche mit Gefahr für bewohnte Gegenden und in solche ohne eine derartige Gefahr, zeigt, dass der Gesetzgeber bei ersterer Klasse

auf das Moment der Gemeingefahr Gewicht gelegt hat. Bei letzterer Art der Brandstiftung wird jedoch die Gemeingefahr nicht beachtet; vielmehr wird hier die Brandstiftung als eine gemeinschädliche Handlung angesehen. Denn die Strafe soll sich hier nach der Höhe des angerichteten Schadens richten (§ 1522). Jedoch auch die Fälle der Brandstiftung mit Gefahr für bewohnte Gegenden sind nicht alle rein gemeingefährliche Delikte, vielmehr sind ein Teil Fälle durch Gemeingefahr qualifizierter Sachbeschädigung. Die einzelnen Fälle der Brandstiftung mit Gefahr für bewohnte Gegenden sind: Erregung einer Feuersbrunst

1. um unter derselben ein todeswürdiges Verbrechen zu begehen (Strafe: Feuertod, eventuell verschärft);
2. zur Nachtzeit,
   a) infolge deren Menschen getötet oder verletzt werden (Feuertod) § 1514;
   b) mit Schadenszufügung über 500 Taler (Schwertstrafe mit nachfolgender Verbrennung) § 1515;
   c) mit Schadenszufügung unter 500 Talern (10 bis 15 Jahre Zuchthaus oder Festung) § 1518);
3. am Tage,
   a) infolge deren Menschen getötet oder verletzt werden (Schwertstrafe) § 1516;
   b) mit Schadenszufügung über 500 Taler (lebenslängliches Zuchthaus oder Festung) § 1517;
   c) mit Schadenszufügung unter 500 Taler (6 bis 10 Jahre Zuchthaus oder Festung) § 1519.

In den §§ 1515, 1517, 1518, 1519, ferner im § 1521, der von der Brandstiftung an Wäldern handelt, tritt die Gemeingefährlichkeit der Brandstiftung fast ganz hinter der ihr beigemessenen Gemeinschädlichkeit zurück. Ein Hinweis auf die Gemeingefahr kann nur erblickt werden in diesen Paragraphen einmal in der Wahl des Ausdruckes: „Feuersbrunst", ferner in der Qualifikation der Fälle nächtlicher Brandstiftung, bei denen ja erfahrungsgemäss die Gefahr weit grösser ist als am Tage. Die Praxis hat auch in diesen Fällen ohne Rücksicht auf die diesen Delikten schon durch ihre Stellung im Systeme ver-

liehene Eigenart die Strafe nur von dem durch diese Handlungen hervorgerufenen Schaden, nicht von der Gemeingefahr, abhängig gemacht. Es ergingen daher im Jahre 1812 und 1830 Zirkularverordnungen (siehe Mannkopf, Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten, Berlin 1838 Band VII S. 693) dahin, dass bei der Strafzumessung für solche Verbrechen nicht auf den entstandenen Schaden, sondern auf die infolge der Brandlegung hervorgerufene Gemeingefahr Rücksicht genommen werden sollte. Zugleich wurde das Ministerium für Gesetzesrevision angewiesen, bei der — ja allerdings nie zustande gekommenen — Revision hierauf Rücksicht zu nehmen. In seinen übrigen Bestimmungen behandelt aber das A L R die Brandstiftung zweifellos als ein gemeingefährliches Delikt. Dies folgt schon aus § 1511, der zugleich eine Definition des Gemeingefahrbegriffes des A L R gibt: Jede vorsätzliche Brandstiftung mit Gefahr für Menschenleben oder ganze Ortschaften wird mit dem Tode bestraft. Ferner § 1512: Gefährliche Mordbrennerei wird ohne Rücksicht auf den Erfolg, mit der Strafe des Feuers belegt.

§ 1514: Anlegen einer Feuersbrunst in bewohnten Orten zur Schlafenszeit, wird mit dem Feuertode besraft. In diesen Bestimmungen ist, da diese Paragraphen sämtlich auf § 1511 zurückgreifen, die Gemeingefahr zum gesetzlichen Tatbestandsmerkmal erhoben.

Gegenstand der Brandstiftung sind nach der Definition des § 1510 Gebäude und Schiffe. Der Kreis der Gegenstände wird jedoch in den späteren Paragraphen bedeutend erweitert. So nennt § 1521 Wälder, § 1522 Gebäude und andere Behältnisse (!), Holzvorräte, Feld- und Gartenfrüchte usw.

Das A L R kennt nur vorsätzliche Brandstiftung. An Stelle der Vorschriften über fahrlässige Brandstiftung treten eine Unzahl praeventiv-polizeilicher Bestimmungen über Verhütung der Feuersgefahr.

Bezüglich der versuchten Brandstiftung lässt es das A L R nicht bei den allgemeinen Vorschriften des § 39 ff bewenden, sondern trifft in den §§ 1529, 1530 besondere Be-

stimmungen. In § 1531 ff folgt eine sehr kasuistische Regelung des Falles der tätigen Reue bei der Brandstiftung, die weiter unten nochmals zu erwähnen sein wird.

Von viel tieferem Einflusse auf die Deutsche Kriminalgesetzgebung als das A L R, war das am 16. Mai 1813 publizierte bayrische Strafgesetzbuch, verfasst von Anselm von Feuerbach. Es stellt zweifellos den wichtigsten Fortschritt in der damaligen Strafgesetzgebung dar. Mehr noch als das A L R ist dieses Strafgesetzbuch, wie in vielen Partieen, so auch hinsichtlich des Deliktes der Brandstiftung von den späteren Deutschen Strafgesetzbüchern nachgeahmt worden. So schliesst sich das oldenburgische Strafgesetzbuch vom 10. Oktober 1814 fast wörtlich dem bayrischen an. Das bayrische Strafgesetzbuch soll daher hier noch besonders besprochen werden. Die folgenden partikularen Gesetzbücher, deren Einfluss hinsichtlich der hier behandelten Materie auf die spätere Gesetzgebung nur sehr gering und ist deren Abweichung von einander nicht so sehr auf ihrer Auffassung von dem Wesen der Brandstiftung, als auf ihrer kleinlichen Kasuistik beruht, sollen dann insgesamt in ihren bedeutsamen Unterschieden von dem A L R und dem bayrischen Strafgesetzbuche von 1813 betrachtet werden.

Trotz der Kapitelüberschrift (2. Buch 4. Kap.) über den Brandstiftungsdelikten des bayrischen Strafgesetzbuches von 1813: „ Von Beschädigungen des Eigentums", die vermuten lässt, dass dies Gesetzbuch die Brandstiftung nur als eine Art der Sachbeschädigung ansieht, ist auch hier das leitende Prinzip bei Statuierung der Strafe die Gemeingefährlichkeit. Das erhellt schon aus der Definition der Brandstiftung, die dieses Strafgesetzbuch gibt.

Art. 247:

Wer in rechtswidrigem Vorsatze fremdes Eigentum, mit Gefahr für dessen Bewohner oder für fremde Wohnungen in Brand setzt, wird des Verbrechens der Brandlegung schuldig, wenngleich das Feuer nur geringen Schaden gestiftet hat, oder bald nach seinem Ausbruche wieder gedämpft worden ist.

Daraus, dass es ganz gleichgültig ist, ob die entzündete Sache fremdes oder des Täters Eigentum ist, ob der entstandene Schaden gross oder klein ist, dass es vielmehr lediglich darauf ankommt, dass die Brandstiftung eine Gefahr für Menschen oder fremde Wohnungen heraufbeschworen hat, ist ersichtlich, dass dies Gesetzbuch die Strafen bemisst nach der Gemeingefährlichkeit der Brandstiftung.

Die Brandstiftungsdelikte werden in diesem Strafgesetzbuche eingeteilt in Brandstiftung

1. mit Gefahr für Leib und Leben von Personen;
2. Brandstiftung mit Gefahr für fremdes Gut.

Die Gefahr ist wohl gedacht als eine Gemeingefahr. Da sie jedoch in den einzelnen Tatbeständen nicht gesetzliches Merkmal ist, sondern aus dem Vorliegen anderer Tatbestandsmerkmale fingiert wird, ist als Brandstiftung auch schon der Fall zu betrachten, bei dem trotz des Vorliegens der Tatbestandsmerkmale, die die Annahme einer Gemeingefahr rechtfertigen sollen, einzig und allein ein ganz bestimmtes oder überhaupt kein Rechtsgut als das durch das Feuer verletzte, gefährdet worden ist, eine weitere Ausdehnung der Gefahr aber ganz ausgeschlossen war.

Die Gemeingefahr muss nach dem Wortlaute der zitierten Realdefinition drohen Menschen oder fremden Wohnungen. Der Ausdruck „Wohnungen" ist hier wenig glücklich gewählt. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass dieser Ausdruck hier gleichbedeutend sein soll mit Eigentum. Andernfalls wären die Fälle der Art. 250, 251, des bayrischen Strafgesetzbuches, in denen die Brandstiftung mit gemeiner Gefahr für fremdes Eigentum mit Strafe bedroht ist, durch diese Definition nicht mit einbefasst.

Die Fiktion der Gemeingefahr für Menschen tritt ein bei Brandlegung an menschlichen Aufenthaltsorten oder an Gegenständen, die diesen Orten das Feuer mitteilen können. Eine solche Brandstiftung ist qualifiziert, wenn die Handlung in der Nacht begangen ist, oder an oder in der Nähe von Pulvermagazinen, oder zu Zeiten gemeiner Not, oder um unter deren Begünstigung zu rauben, morden oder stehlen, oder wenn

Menschen um das Leben gekommen oder schwer verletzt worden sind durch den Brand. Die Gemeingefahr für fremdes Gut wird fingiert bei Brandstiftung an Waldungen, einsamen unbewohnten Gebäuden, im Freien stehenden Feld- und Gartenfrüchten usw.

Das bayrische Strafgesetzbuch kennt nur vorsätzliche Brandstiftung. Dabei umfasst der Vorsatz das Bewusstsein, dass sich die verbrecherische Handlung gegen Aufenthaltsorte von Menschen, solche Gegenstände, die das Feuer diesen mitteilen können, gegen Wälder, unbewohnte Häuser usw. richtet. Nicht aber erfordert der Vorsatz bei dem Handelnden das Bewusstsein der Erregung einer Gemeingefahr.

Infolge seiner klaren Fassung gibt auch dies Strafgesetzbuch als erstes unter den hier behandelten Gesetzbüchern unzweideutig Antwort, wann die Brandstiftung vollendet sei. Indem es in Art 247: „Wer . . . in Brand setzt, wird . . . der Brandlegung schuldig . . .“ heisst, kommt klar zum Ausdruck, dass Vollendung der Brandstiftung dann vorliegt, sobald der Gegenstand selbst, dessen Anzündung beabsichtigt ist, an irgend einem Teile vom Feuer ergriffen ist. Das blosse Brennen der Brandstiftungsmaterialien stellt also nur versuchte Brandstiftung dar.

Die Strafe der Brandstiftung ist gegenüber allen vorauf-gegangenen Strafgesetzbüchern sehr milde. Nur die oben erwähnten Fälle qualifizierter Brandstiftung werden mit dem Tode bestraft. Die übrigen Fälle werden mit zeitlicher Freiheitsstrafe belegt.

Über die Brandstiftung in den partikularen Deutschen Gesetzbüchern der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts hat ausführlich Osenbrüggen geschrieben (Osenbrüggen, Die Brandstiftung in den Strafgesetzbüchern Deutschlands und der Deutschen Schweiz, Leipzig 1854). Diese Gesetzbücher sollen hier, wie bereits gesagt, nicht einzeln betrachtet werden; ihre Details sind auch heute kaum noch aktuell. Sie sollen vielmehr nur zusammenhängend in ihren Hauptzügen dargestellt werden.

Äusserlich ist die Stellung der Brandstiftung in den einzelnen Strafgesetzbüchern sehr verschieden.*) Teilweise wird sie rubriziert, ähnlich dem bayrischen Strafgesetzbuche,

unter der Überschrift: „Vermögensbeschädigungen“ (so Braunschweig); teilweise bildet sie ein eigenes Kapitel unter der Überschrift: „Von der Brandstiftung“ (so Württemberg, Baden, Nassau, Hessen); sehr vage ist die Überschrift, unter der im hannöverschen Strafgesetzbuche die Brandstiftung eingereiht wird: „Von Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit“. Sie erinnert an die Auffassung der mittelalterlichen Gesetzgebung von der Brandstiftung, dass sie einen Landfriedensbruch darstelle. Der am häufigsten gebrauchte und der für ihre Eigenart treffendste Titel über den Brandstiftungsdelikten, der sich ähnlich schon im A L R findet, lautet: „Von gemeingefährlichen Handlungen (Altenburg, Thüringen, Sachsen, Preussen).

Die einzelnen Fälle der Brandstiftung, die in allen diesen Strafgesetzbüchern unterschieden werden, lassen sich wie im bayrischen Strafgesetzbuch, in zwei Hauptgruppen zusammenfassen.

1. Brandstiftung mit Gefahr für Leib und Leben von Personen; zu diesem Delikte, werden dann meist, wie auch in dem bayrischen Strafgesetzbuche, eine ganze Reihe qualifizierter Fälle gebildet.
2. Brandstiftung mit Gefahr für fremdes Gut.

In ersterem Falle wird regelmässig die Gemeingefahr in der schon früher beschriebenen Weise fingiert. Im zweiten Falle wird teilweise die Gefahr für fremdes Eigentum ausdrücklich in den gesetzlichen Tatbestand aufgenommen. In einigen wenigen Strafgesetzbüchern (so Thüringen, Württemberg, Hessen) verliert sogar die Brandstiftung teilweise ihren rein

---

*) Anmerkung: Im folgenden soll für die einzelnen Strafgesetzbücher kurzerhand das Land, in dem sie gelten, genannt werden. Entscheidend ist das Jahr 1857. (Vergl. Stenglein, Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher, München 1858). Mit „Sachsen“ wird das sächsische Gesetz von 1855 verstanden. Das Strafgesetzbuch Sachsens von 1838 ist fast wörtlich nach Altenburg übernommen und wird daher mit „Altenburg“ bezeichnet.

gemeingefährlichen Charakter, indem in diesem Falle die Strafe abgestuft wird nach der Höhe des angerichteten Schadens. Es ist dies wohl eine Nachwirkung der Gliederung der gemeinschädlichen Brandstiftung im A L R Eine ähnliche Inkonsequenz bemerken wir übrigens auch in einigen anderen partikularen Gesetzbüchern bei Behandlung der fahrlässigen Brandstiftung (so Baden, Altenburg, Braunschweig). Auch hier wird bisweilen ausser auf die Grösse der hervorgerufenen Gefahr auf die Höhe des angerichteten Schadens Gewicht gelegt.

Überhaupt erfährt seit Carpzovs und Boehmers Werken das Delikt der fahrlässigen Brandstiftung neben dem der vorsätzlichen immer mehr seine Ausbildung. Die älteren Strafgesetzbücher hatten teilweise ein Delikt der Feuerverwahrlosung gekannt. Fahrlässige Brandstiftung hatte meist nur zivilrechtliche Folgen. Feuerverwahrlosung und fahrlässige Brandstiftung unterscheiden sich insofern, als bei dem Delikt der Feuerverwahrlosung nach einem Verschulden des Täters überhaupt nicht gefragt wird, während bei letzterer stets zu prüfen ist, ob ein fahrlässiges Handeln des Täters vorgelegen hat. Diese Scheidung ist aber in den partikularen Strafgesetzbüchern des 19. Jahrhunderts nicht mehr durchgehalten. Vielmehr wird in mehreren Strafgesetzbüchern die fahrlässige Brandstiftung mit Feuerverwahrlosung bezeichnet (so Baden, Württemberg). Das österreichische Strafgesetzbuch kennt überhaupt keines der beiden Delikte, trifft aber ähnlich dem A L R in den §§ 438 ff. zahlreiche sicherheitspolizeiliche Vorschriften gegen Feuersgefahr. Hinsichtlich der vorsätzlichen Brandstiftung weicht das hannoversche Strafgesetzbuch von dem bayrischen und den diesem folgenden übrigen Partikularrechten ab. Während nach letzteren beim Täter das Bewusstsein der Erregung einer Gemeingefahr, die ja nicht zum gegesetzlichen Tatbestande gehört, nicht erfordert wird, verlangt das hannöversche Strafgesetzbuch zur Bestrafung wegen Brandstiftung beim Täter die Absicht, einen Brand mit Feuersgefahr für andere verursachen zu wollen.

In der Beantwortung der Frage nach der Konsummation der Brandstiftung findet sich in diesen Strafgesetzbüchern eine

interessante Dissonanz. Weder im römischen noch auch im Deutschen Rechte bis zur C. C. C. finden wir in den Gesetzen klare Bestimmungen, wann vollendete Brandstiftung vorliegen soll. Erst Carpzov schnitt diese Frage an und beantwortete sie dahin, dass zur Konsummation ein Aufflammen des Feuers an dem zu zerstörenden Gegenstande nötig sei. Der sächsischen Praxis genügte allerdings, wie wir sahen, schon ein Aufflammen der angehäuften Brandstiftungsmaterialien, ohne dass das eigentliche Brandstiftungsobjekt vom Feuer ergriffen zu werden brauchte. Letzterer Ansicht schloss sich Boehmer an. Die Theresiana und das A L R liessen diese strittige Frage unbeantwortet. Erst das bayrische Strafgesetzbuch von 1814 löste die Frage, wie wir sahen, im Sinne Carpzovs dahin, dass Vollendung der Brandstiftung mit Aufflammen des Brandstiftungsobjektes selbst, nicht schon der Brandstiftungsmaterialien, gegeben sein soll. Die Entzündung der Brandstiftungsmaterialien stellt sich vielmehr nur als versuchte Brandstiftung dar. Eingehend wurde die Frage in der Literatur erörtert, namentlich durch v. Woringen für das römische Recht (Beitrag zur Theorie der Brandstiftung, Neues Archiv des Kriminalrechtes. Neue Folge 1843 S. 205 ff.). Von den Partikularstrafrechten folgten schliesslich der Ansicht des bayrischen Strafgesetzbuches Preussen„ Hannover, Hessen, Nassau, Sachsen. Anders aber Braunschweig, Altenburg und Thüringen. Diese stehen auf dem alten von der sächsischen Praxis des 18. Jahrhunderts und Boehmer vertretenen Standpunkte. Nach ihnen genügt zur Konsummation schon ein Aufflammen der aufgehäuften Brandstiftungsmaterialien. Dies folgt z. B. im altenburgischen Strafgesetzbuche aus Art. 171, 177:

Art. 171. Wer eine Feuersbrunst in bewohnten . . . . . Gegenden erregt . . . und zwar ohne Unterschied, ob die angewendete Materie an diesen Gebäuden selbst angebracht worden ist, oder an anderen Gegenständen, durch welche das Feuer dorthin verpflanzt werden konnte . . .

Art. 177. Das Verbrechen der Brandstiftung ist für vollbracht zu achten, sobald der von dem Verbrecher gebrauchte Brennstoff den Gegenstand, an welchem die Brandstiftung ver-

übt werden soll, oder welcher geeignet ist, das Feuer dahin zu verbreiten ergriffen hat.

Danach ist es also nicht erforderlich, dass die Flamme von den entzündeten Brandstiftungsmaterialien auf den Gegenstand, dem die Brandstiftung gilt, bereits übergesprungen ist. Mit Entzündung der Materialien ist nach Bestimmung dieser Strafgesetzbücher Vollendung der Brandstiftung bereits eingetreten.

Sämtliche Partikularrechte stimmen darin überein, dass zur Brandstiftung nicht eine Einäscherung der Sache erforderlich ist. Zweifel bestehen darüber, ob zur Konsummation der Brandstiftung ein Glimmen und Glühen der Sache genügt, oder ob ein Ausbruch einer hellen Flamme erforderlich ist. Carpzov und die Praxis nach ihm. verlangte den Ausbruch einer hellen Flamme. Trotzdem blieben die Ansichten um deshalb in diesem Punkte geteilt, als man, wenn man die Sachzerstörung als Endergebniss der Brandstiftung ansah, zu einer Gleichstellung von Glimmen und Aufflammen kommen musste; denn beides ist gleicherweise geeignet, eine Sache zu zerstören. Sah man aber die Erregung einer Gemeingefahr als Enderfolg einer Brandstiftung an, so konnte man vor einer solchen Gleichstellung zurückscheuen, da die Gefahr aus einer hell auflodernden Flamme zweifellos viel grösser ist als aus einem bloss glimmenden Feuer. Die meisten Strafgesetzbücher haben zu dieser Frage nicht Stellung genommen. Württemberg verlangt regelmässig ein Aufflammen des Feuers; nur bei Brandstiftung an Wäldern und Torfmooren soll ein Glimmen genügen. Dagegen stellen den Ausbruch einer hellen Flamme dem Glimmen gleich: Baden, Braunschweig, Thüringen, Nassau und Sachsen.

Die Humanitätsbestrebungen der Aufklärungsepoche haben auf die drakonischen Strafen für Brandstiftung im 17. und 18. Jahrhundert ausserordentlich mildernd eingewirkt. Die Brandstiftung mit Gefahr für Leib und Leben von Menschen wird regelmässig nur noch mit zeitlicher Freiheitsstrafe belegt. Nur im Falle diese Brandstiftung qualifiziert ist, haben einige Strafgesetzbücher Todesstrafe (so Bayern, Oldenburg, Reuss,

Hessen, Sachsen), die meisten dauernde Freiheitsstrafe eingeführt. Die Strafen für Brandstiftung mit Gefahr für fremdes Eigentum bestehen in allen Strafgesetzbüchern in temporären Freiheitsstrafen. Die Strafe für fahrlässige Brandstiftung ist meist Gefängnisstrafe von kurzer Dauer oder Geldstrafe.

Schon Carpzov und Boehmer hatten aus strafpolitischen Gründen eine Reihe von Fällen festgestellt, in denen eine Milderung der schweren Strafen für Brandstiftung eintreten sollte. Ihnen war das A L R gefolgt und hatte besonders die Fälle leichter bestraft, in denen der Täter durch sein Verhalten nach Vollendung der Brandstiftung die bezweckte Rechtsgüterverletzung absichtlich beseitigt oder auf ein ganz geringes Mass reduziert hatte. Der Grund für dieses Verhalten des Täters liegt zumeist in der Reue über seine Handlungsweise, die er empfindet. Es hat sich daher auch bald für diesen Fall der Strafmilderung die Bezeichnung tätige Reue ausgeprägt. In der Erkenntnis, dass diese Strafmilderung ein wirksames Mittel ist, um in letzter Stunde noch den Täter von der gänzlichen Durchführung seines verbrecherischen Vorhabens abzuhalten, hat dieser Fall rasch in allen Deutschen Strafgesetzbüchern der Folgezeit Aufnahme gefunden. Nur das preussische Strafgesetzbuch von 1851 kennt diesen Fall nicht. Dieser Strafmilderungsgrund unterscheidet sich von dem Rücktritte vom Versuche dadurch, dass hier die Brandstiftung bereits vollendet ist. Allerdings ist infolge der schwankenden Scheidung zwischen Versuch und Vollendung der Brandstiftung in den partikularen Strafgesetzbüchern die Ansicht geteilt, wann ein Fall des Rücktrittes vom Versuche oder ein Fall tätiger Reue vorliegt. Dass wirklich der Täter von Reue getrieben, den Erfolg seines Verbrechens vereitelte, verlangen nur das bayrische, österreichische und oldenburgische Strafgesetzbuch. Die anderen Strafgesetzbücher verlangen in diesem Falle lediglich, dass der Täter aus eigenem Antriebe gehandelt hat. Zumeist erfolgt in diesem Falle eine Strafmilderung; eine gänzliche Strafaufhebung tritt nur nach österreichischem Strafgesetzbuche ein.

Das geltende Recht.

Das geltende Reichsstrafrecht behandelt das eigentliche Verbrechen der Brandstiftung im 27. Abschnitte unter der Überschrift: „Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen" in den §§ 306 bis 310, 325. Daneben finden sich jedoch im Reichsstrafgesetzbuche eine Anzahl, diese Bestimmungen ergänzende Delikte: so die §§ 126, 139, 265, 368 Ziffer 5 bis 7. Der erstgenannte Paragraph belegt die Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung gemeingefährlicher Verbrechen, wozu die vorsätzliche Brandstiftung gehört, mit Gefängnisstrafe; § 139 bestraft das Unterlassen der Anzeige eines gemeingefährlichen Verbrechens trotz glaubhafter Kenntnis zur Zeit, in der die Verhütung des Verbrechens noch möglich ist. In § 265 wird das Inbrandsetzen einer gegen Feuersgefahr versicherten Sache in Betrugsabsicht bestraft. Alle drei Delikte waren in früheren Strafgesetzbüchern, obwohl sie mit den eigentlichen Brandstiftungsdelikten nichts gemein haben, bisweilen den Abschnitten über Brandstiftung zugeteilt, sind aber jetzt richtiger den Abschnitten „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung" resp. „Betrug und Untreue" untergeordnet. In § 368 Ziffer 5 bis 7 RStGB wird das leichtsinnige Umgehen mit unverwahrtem Feuer in der Nähe leicht feuerfangender Sachen bestraft. Auch diese feuerpolizeilichen Uebertretungen, Leichtsinn mit Feuer benannt, sind in verschiedenen Strafgesetzbüchern, wie wir sahen, den Brandstiftungsdelikten sofort angefügt worden. Sie unterscheiden sich jedoch insofern von diesen, als bei den Brandstiftungsdelikten regelmässig die Handlung des Täters eine Gefährdung resp. Verletzung zur Folge haben muss, während bei den Polizeidelikten eine gefährdende oder verletzende Einwirkung aus dem normwidrigen Verhalten des Täters auf das geschützte Rechtsgut überhaupt nicht einzutreten braucht. § 368 Ziffer 5 bis 7 ist daher den § 306 ff nur subsidiär. Diese Polizeidelikte sind erst anzusehen als das Anfangsglied der Kausalkette, die sich schliesslich dadurch zur gemeingefährlichen, ja gemeinschädlichen Brandstiftung entwickelt, dass

eine Gefahr und schliesslich eine Verletzung von aussergewöhnlichem Umfange eintritt.

Es ist noch zu untersuchen, in wieweit der Landesgesetzgebung Raum geblieben ist zum Erlass von Bestimmungen über Brandstiftung.

Unbestreitbar ist die Materie der Brandstiftungsverbrechen und -Vergehen im Sinne des § 2 des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuche in den §§ 306 bis 310 erschöpfend geregelt; mithin ist jedes partikulare Strafrecht über diese Materie rechtsungültig. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass das Reichsstrafgesetzbuch durch seine kasuistische Aufzählung der einzelnen Brandstiftungsobjekte alle erdenklichen Fälle der Brandstiftung zu treffen sucht. Selbst wenn daher Fälle sich ereignen sollten, die wohl nach gemeinem Empfinden, nicht aber nach Reichsstrafgesetzbuch Brandstiftungen sind, so kann diese das Landesrecht nicht mit Strafe belegen. Eine Ausnahme ist natürlich hier zu machen für solche Brandstiftungsfälle, die dem in § 2 EG. RStGB. ausdrücklich aufrecht erhaltenen Partikularrechte zu subsumieren sind.

Anders ist es hinsichtlich der Polizeidelikte des § 368 Ziffer 5 bis 7. Das Reichsstrafgesetzbuch will in dem 29. Abschnitte, dies ist allgemein anerkannt (vergl. z. B. RG. Bd. VII S. 204), keine ausschliessende Regelung sämtlicher Übertretungen geben. Dies wäre auch wenig empfehlenswert, da Tatbestand und Strafe dieser kleinen Delikte sich zweckmässig nur formulieren lässt mit Rücksicht auf die individuellen Verhältnisse. Polizeibestimmungen, die sich in einer Gegend hervorragend bewähren, können in einer anderen, infolge der dort herrschenden eigentümlichen Verhältnisse zur unerträglichen Last werden. Darum hat die Reichsgesetzgebung in dem 29. Abschnitte des Strafgesetzbuches nur einzelne, ganz besondere Fälle von Übertretungen geregelt; nämlich nur die, wie die Motive zum Reichsstrafgesetzbuche sagen, „die im wesentlichen überall gleichmässig anwendbar sein werden." Im übrigen ist aber hier der Partikulargesetzgebung noch ganz freie Hand gelassen, natürlich aber nur insoweit, als sie sich

nicht in Widerspruch setzt mit den schon reichsrechtlich geregelten Fällen der Übertretungen.

Sedes materiae der Brandstiftung im Sinne des geltenden Rechtes sind die §§ 306 bis 310 RStGB. Die Brandstiftung steht dort, wie erwähnt, unter dem Abschnitt: „Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen". Damit kommt klar zum Ausdruck, dass auch unser geltendes Recht die Brandstiftung als ein gemeingefährliches Delikt ansieht. Dieser Behauptung ist allerdings von v. Buri (Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen S. 57, Stuttgart 1885) und von Binding (Die Normen und ihre Übertretung Bd. II S. 578) entgegengetreten worden. Beide sehen die Brandstiftung nur als eine durch Mittel und Objekt qualifizierte Sachbeschädigung an, wenn auch Binding in dieser Hinsicht (Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, besonderer Teil, 2. Hälfte. I. Abt. S. 11, Leipzig 1901) seine Ansicht etwas modifiziert hat. Die Anschauung der Brandstiftung als eine qualifizierte Sachbeschädigung stützt sich vornehmlich auf die Tatsache, dass in den sämtlichen Paragraphen über das Delikt der Brandstiftung der Gefahr oder Gemeingefahr, mit keiner Silbe Erwähnung getan wird. Aber diese Folgerung beruht auf einer Täuschung Das RStGB. bringt, wie wir im folgenden noch näher sehen werden, die Gefahr abstrakt zum Ausdruck. Daher kann garnicht die Gefahr resp. Gemeingefahr Merkmal in den einzelnen Deliktstatbeständen sein. Abgesehen davon, dass diese Ansicht v. Buris und Bindings in direktem Widerspruche zu der Abschnittsüberschrift: „Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen" steht, und dass sie mit der historischen Entwicklung des Begriffes der Brandstiftung seit Mitte des 18. Jahrhunderts kaum zu vereinbaren ist, bleibt es unverständlich, warum der Gesetzgeber die §§ 306 bis 310, falls er die Brandstiftung ihrem Grundcharakter nach tatsächlich als Sachbeschädigung betrachtet wissen wollte, nicht unter den unmittelbar voraufgehenden Abschnitt über „Sachbeschädigung" eingereiht hat. Dazu kommt die Ansicht Bindings und v. Buris bei konsequenter Durchführung noch zu dem unhaltbaren Resultate, dass regelmässig die Brandstiftung an eigenen Sachen

straflos sein müsste. Mit der herrschenden Ansicht ist die Brandstiftung als ein Fall, ja als der Prototyp der gemeingefährlichen Delikte anzusehen.

Das Reichsstrafgesetzbuch teilt, in allerdings wenig übersichtlicher Weise, die Brandstiftung in drei Klassen ein:

I. Klasse: § 306 Brandstiftung mit unmittelbarer Gefahr für Menschenleben. Hierzu werden in § 307 qualifizierte Fälle gebildet.

II. Klasse: § 308 Fall I. Brandstiftung an fremdem Eigentume, daher mit unmittelbarer Gefahr für fremdes Eigentum.

III. Klasse: § 308 Fall II. Brandstiftung am Eigentume des Täters unter mittelbarer Gefahr für Menschenleben oder fremdes Eigentum.

Die Paragraphen 306 und 308 unterscheiden sich nur hinsichtlich des Objektes der Brandstiftung. Die Tätigkeit des Brandstifters ist in allen Fällen die gleiche. Sie besteht in einem „Inbrandsetzen" oder, wie § 309 einmal gleichbedeutend sagt, in einem „Herbeiführen eines Brandes". Wann ein Brand herbeigeführt ist, wird im Gesetz als bekannt vorausgesetzt, obwohl gerade in dieser Hinsicht infolge unserer geringen Kenntnis der chemischen Vorgänge, die einer Verbrennung zu Grunde liegen, Zweifel obwalten,. Es ist aber auch anzunehmen, dass der Gesetzgeber den Begriff des Inbrandsetzens nicht im Sinne irgend einer naturwissenschaftlichen Definition, sondern nach dem gemeinen Sprachgebrauche angewandt hat. Danach ist ein Brand an einem Objekte dann erregt, wenn dies vom Feuer derart ergriffen ist, dass das Feuer mit seiner Zerstörung begonnen hat. Jedoch ist hier unter Feuer nicht etwa bloss eine leuchtende Flamme zu verstehen; die Verbrennung kann vielmehr unter farbloser Flamme erfolgen; ja selbst ein blosses Schwehlen oder Glimmen wird als eine Inbrandsetzung zu gelten haben, wenn es nur zu einer gänzlichen oder teilweisen Zerstörung des Brandstiftungsobjektes führt. Bedingung ist hierbei stets noch, dass ein solches Feuer das Brandstiftungsobjekt dergestalt erfasst hat, dass das Feuer seinen Unterhalt aus der Substanz des Brand-

stiftungsobjektes zieht. Dies liegt z. B. nicht schon vor, wenn die Flammen lediglich an dem Objekte emporzüngeln, mag auch vielleicht das Objekt durch den Russ und die sengende Hitze des Feuers beschädigt oder gar zerstört werden. — Mit kurzen Worten: Eine Sache ist dann in Brand gesetzt, wenn das Feuer, sei es nun eine leuchtende Flamme oder nur ein Schwehlen, unterhalten durch die Sachsubstanz, mit der Zerstörung der Sache begonnen hat. (Ähnlich auch RG. VII 131; XVIII, 362).

Betrachten wir nun zunächst die in § 306 und § 307 RStGB. aufgestellte I. Gruppe von Brandstiftungsfällen. Objekte der Brandstiftung sind hier zur Wohnung der Menschen dienende Gebäude, Schiffe, Hütten, ferner Räumlichkeiten zum zeitweisen Aufenthalt von Menschen, sofern nur zur Zeit der Brandstiftung Menschen sich in ihnen aufzuhalten pflegten, schliesslich auch zu gottesdienstlichen Zwecken bestimmte Gebäude. Bei Entzündung dieser Objekte liegt nach Ansicht des Gesetzgebers ausnahmslos eine Gemeingefahr für Menschenleben vor, so dass eine tatsächliche Feststellung ihres Vorliegens im Einzelfalle durch das Gericht gar nicht erforderlich ist, sondern ihr Vorhandensein in jedem solchen Falle des Inbrandsetzens fingiert werden kann. Es sollen hier nicht noch einmal die alten Vorwürfe gegen die Anwendung der Fiktion im Strafrechte vorgebracht werden. Nur kurz soll untersucht werden, ob in Wirklichkeit fast ausnahmslos bei Entzündung aller der genannten Objekte eine Gemeingefahr für Menschenleben vorliegt. Während bei Entzündung von Gebäuden, Schiffen und Hütten, die zur Wohnung von Menschen dienen, ebenso bei Entzündung von Räumlichkeiten, die zeitweise, und zwar gerade zur Zeit der Brandstiftung zum Aufenthalte von Menschen zu dienen pflegen, die Annahme des Vorliegens einer Gemeingefahr für Menschenleben sich noch rechtfertigen lassen mag, ist die Fiktion der Gemeingefahr für Menschenleben bei Brandstiftung an zu gottesdienstlichen Zwecken bestimmten Gebäuden, ohne Rücksicht darauf, ob zur Zeit der Brandstiftung gerade Menschen in diesen Gebäuden weilten oder nicht, nicht zu rechtfertigen. Wenn man bedenkt, dass in den zu gottes-

dienstlichen Zwecken bestimmten Gebäuden meist keine Menschen weilen, erscheint es, wenn dies Verbrechen überhaupt als Brandstiftung betrachtet werden soll, konsequenter, diese Gruppe als unter § 306, Ziffer 3 resp. § 308 Fall I gehörig, ganz wegfallen zu lassen. Es mag aber die Aufstellung des § 306 Ziffer 1 wohl eine Folge sein der besonders unter dem Einfluss des Kirchenrechtes ausgeprägten Anschauung, dass einmal der Staat diesen heiligen Gebäuden ganz besonders seinen Schutz angedeihen lassen müsse, ferner, dass die Zerstörung dieser Gebäude eine ganz besonders verwerfliche Gesinnung des Täters verrate, so dass eine ausnehmend harte Strafe gegen den Täter angebracht ist. Nur aus Zweckmässigkeitsgründen ist dies Verbrechen den Brandstiftungsdelikten zugeschrieben worden. Es ist kein Fall der gemeingefährlichen Brandstiftung. Ebenso gut hätte es auch dem 11. Abschnitt des RStGB.: „Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen", beigeordnet werden können. Mit seiner Aufnahme unter die Brandstiftungsdelikte wird deren Systematik nur noch mehr verdunkelt.

Wenig glücklich ist die Formulierung des Tatbestandes des § 306 Ziffer 3 insofern, als nach dem Wortlaute der die Räumlichkeit ganz allein bewohnende Brandstifter, im Falle er die Räumlichkeit während seines Aufenthaltes in ihr entzündet, die schwere Strafe des § 306 zu erleiden hat; falls er aber die Räumlichkeit verlässt und sie dann von aussen anzündet, wird er schlimmstenfalls nach § 308 zu bestrafen sein, da in diesem Falle der Räumlichkeit nach dem Verlassen nicht mehr Aufenthaltsort von Menschen ist. Hervorgehoben sei noch, dass die Eigentumsverhältnisse an diesen Objekten für die Bestrafung des Brandstifters völlig gleichgültig sind. In dieser Hinsicht stellt der § 306 eine Beschränkung des Rechtes des Eigentümers dar, mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren: Er verbietet ihm, bestimmte Sachen in Brand zu setzen, da durch ein solches Feuer eine Gemeingefahr entsteht. Insofern nur ist es beachtlich, ob der Täter eigene oder fremde Objekte in Brand setzt, als im letzteren Falle die Brandstiftung mit Sachbeschädigung, §§ 303, 305 RStGB., in Idealkonkurrenz stehen wird, während ersteren Falles natürlich diese Idealkonkurrenz entfällt.

Das Delikt des § 306 kann sowohl vorsätzlich wie fahrlässig begangen werden. Der Vorsatz umfasst dabei einmal das Bewusstsein des Inbrandsetzens und ferner das Bewusstsein der eigentümlichen Qualität der Sache. Nicht etwa gehört beim Täter zum Vorsatz die Vorstellung, dass das Objekt durch das Feuer zerstört werde. Denn die Zerstörung ist kein objektives Tatbestandsmerkmal der Brandstiftung. Aus eben demselben Grunde ist beim Täter auch nicht das Bewusstsein der Erregung einer Gemeingefahr erforderlich. Denn auch diese gehört nicht zum Tatbestande der Brandstiftung.

Eine feste Abgrenzung zwischen Vorbereitung, Versuch und Vollendung der Brandstiftung zu geben, ist bisher nicht gelungen. Es hat dies vornehmlich seinen Grund darin, dass der Versuchsbegriff, mit dessen Umschreibung sich die Grenzen für Vorbereitung und Vollendung naturgemäss verändern, in seinen einzelnen Merkmalen noch Gegenstand lebhaften Streites ist. Wir sahen oben, dass eine Sache dann in Brand gesetzt ist, also die Brandstiftung in dem Momente vollendet ist, wo das Feuer, sei es nun eine leuchtende Flamme oder nur ein Schwehlen, unterhalten durch die Sachsubstanz mit der Zerstörung der Sache begonnen hat. Daraus folgt, dass eine Versuchshandlung noch vorliegt, falls nur die aufgehäuften Brandstiftungsmaterialien, also die Gegenstände, die das Feuer dem eigentlichen Objekte der Brandstiftung erst mitteilen sollen, brennen. Mit welcher Handlung des Täters der strafbare Versuch der Brandstiftung beginnt, wann also ein Anfang der Ausführung des Verbrechens der Brandstiftung vorliegt, lässt sich in einer allgemeinen Regel wohl kaum angeben; denn die Mittel und Wege zur Ausführung des Verbrechens derBrandstiftung sind zu mannigfaltig und verschiedenartig, als dass eine allgemeine Formel zur Bestimmung der Grenze zwischen Versuch und Vorbereitung gefunden werden könnte. Jedenfalls wird die Handlung schon als Versuchshandlung zu betrachten sein, die unmittelbar darauf geht, die zündende Flamme an dem Brandstiftungsobjekte oder der zum Zwecke der Entzündung aufgehäuften Materialien hervorzurufen. Man wird z. B. den schon der versuchten Brandstiftung für schuldig halten müssen,

der, um durch Kurzschluss einen Brand zu erregen, damit beschäftigt ist, die Drähte der elektrischen Leitung zu zerstören.

In § 307 RStGB. werden ähnlich, wie schon in den meisten partikularen Deutschen Gesetzbüchern der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, einige qualifizierten Fälle zu den Fällen des § 306 RStGB. gebildet. Die Fälle des § 307 Ziffer *2* und 3 sind praktisch von ganz geringer Bedeutung. In § 307 Ziffer 1 wird der Fall behandelt, dass ein zur Zeit der Verübung der Tat in der in Brand gesetzten Räumlichkeit befindlicher Mensch infolge der Brandstiftung umkommt. Der Verunglückte muss sich also gerade während der verbrecherischen Handlung des Täters in der in Brand gesetzten Räumlichkeit befunden haben und infolge dieses Verweilens um das Leben gekommen sein. § 307 Ziffer 1 ist daher anders als § 310 unanwendbar, wenn jemand nach vollendeter Tat, um zu retten, in die brennende Räumlichkeit zurückkehrt und dabei sein Leben verliert. Nicht unbedingt erforderlich ist, dass der Tod durch Verbrennen erfolgt; es genügt vielmehr z. B. schon, dass der Getötete durch einen infolge des Brandes auf ihn stürzenden Balken erschlagen worden ist. Auf die Materie der durch den Erfolg qualifizierten Delikte einzugehen, insbesondere auf die Frage, ob der Tod des Menschen im vorliegenden Falle kulpos verursacht sein muss, oder, wie wohl richtiger, nur zufällig verursacht zu sein braucht, liegt ausserhalb des Rahmens dieser Arbeit.

Die II. und III. Klasse der Fälle strafbarer Brandstiftung wird im Gesetzbuch in § 308 gemeinsam behandelt. § 308 umfasst die Fälle unmittelbarer Gemeingefahr für fremdes Eigentum und ferner mittelbarer Gemeingefahr für fremdes Eigentum und Menschenleben durch Brandstiftung. Auch hier kommt die Gemeingefahr nur abstrakt zum Ausdruck. Eine unmittelbare Gemeingefahr für fremdes Eigentum soll vorliegen bei Entzündung gewisser im Gesetz genau aufgezählter, in fremdem Eigentume stehender Gegenstände. Eine mittelbare Gemeingefahr für Menschenleben und fremdes Eigentum soll vorliegen, falls der Täter bestimmte ihm gehörige Gegenstände in Brand

setzt und diese Gegenstände ihrer Beschaffenheit und Lage nach geeignet sind, das Feuer Gegenständen von der gleichen oder in § 306 genannten Art mitzuteilen. Brandstiftung an anderen als den in den §§ 306, 308 genannten Objekten ist möglicherweise aus dem Gesichtspunkte der Sachbeschädigung strafbar. Es ist klar, dass eine so kasuistische Aufzählung der Brandstiftungsobjekte, wie sie in unserem Gesetze geschieht, zu Härten und Unbilligkeiten führen muss. Denn eine solche Aufzählung geht regelmässig teils zu weit, teils ist sie zu eng. Insbesondere enthält das Gesetz in § 308 insofern eine Lücke, als eine Entzündung herrenloser Gegenstände die genau so die vom Gesetz unter Strafe gestellte Gemeingefahr hervorrufen kann, ganz unberücksichtigt gelassen wird. Vielmehr wird nur zwischen dem Täter eigentümlichen und in fremdem Eigentume stehenden Gegenständen unterschieden. Dem Falle, dass der Eigentümer selbst sein Eigentum in Brand setzt, ist der Fall gleichzustellen, in dem die Brandstiftung mit Einwilligung des Eigentümers der in Brand gesetzten Sache durch einen anderen erfolgt. (RG. XII, 139). Denn nach § 308 ist die Entzündung einer dem Täter gehörigen Sache straffrei, falls die Sache nur nicht nach ihrer Beschaffenheit und Lage geeignet ist, das Feuer einer der in § 306 genannten Räumlichkeit oder einem der in § 308 bezeichneten fremden Gegenstände mitzuteilen. Anders als wie in § 306 ist aber hier unter bestimmten Verhältnissen gestattet, sein Eigentum in Brand zu setzen. Es ist selbstverständlich, dass die Ausübung dieses Eigentumsrechtes auch auf andere übertragen werden kann.

Die Delikte des § 308 können vorsätzlich wie fahrlässig begangen werden. Der Vorsatz umfasst hier ebenso wie in § 306 das Bewusstsein des Inbrandsetzens und die Kenntnis der eigentümlichen Qualität der Sache, die sie zum Objekte der Brandstiftung nach § 308 stempelt.

Strafe vorsätzlicher Brandstiftung ist regelmässig temporäre Zuchthausstrafe; in den qualifizierten Fällen kann auf lebenslängliche Zuchthausstrafe erkannt werden; im Falle des § 308 tritt bei Vorliegen mildernder Umstände Gefängnisstrafe nicht unter 6 Monaten ein. Der Strafrahmen ist mit Rücksicht

auf die grosse Verschiedenheit der Fälle, die alle der Tatbestand der §§ 306, 308 umfasst, ganz ausserordentlich weit. Als Nebenstrafe kann, falls auf Zuchthausstrafe erkannt wird, nach § 325 RStGB. Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht, ferner stets nach § 32 Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte hinzukommen. Fahrlässige Brandstiftung wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre oder mit Geldstrafe bis zu 900 Mark belegt. Falls durch die fahrlässige Brandstiftung der Tod eines Menschen verursacht worden ist, erhöht sich der Strafrahmen auf Gefängnis von einem Monat bis drei Jahre. Letzterer Tatbestand ist insofern weiter als der des § 307 Ziffer 1, als es hier gleichgültig ist, ob sich der Verunglückte zur Zeit der Tat in der in Brand gesetzten Räumlichkeit aufgehalten hat oder nicht. Erfordernis ist nur, dass der Getötete infolge des Brandes sein Leben verloren hat.

Als einen Strafaufhebungsgrund für vorsätzliche wie für fahrlässige Brandstiftung kennt das RStGB. neben den allgemeinen Vorschriften des § 46 über den Rücktritt vom Versuche ebenso wie die partikularen Gesetzbücher, insbesondere das österreichische Strafgesetzbuch von 1852, den Fall der tätigen Reue (§ 310). Erforderlich ist, dass der Brandstifter nach Vollendung der Tat, aber bevor der Brand, also nicht erst das eigentliche Verbrechen, von dritter Seite entdeckt war und bevor ein weiterer als der durch die blosse Inbrandsetzung bewirkte Schaden entstanden war, durch seine Tätigkeit den Brand gelöscht hat. Kein weiterer als der durch die Inbrandsetzung bewirkte Schaden ist dann entstanden,wenn das Feuer auf seinen ersten Herd, mit dem es den Gegenstand strafbarer Brandstiftung verletzt hat und von dem aus es sich an diesem Gegenstande weiterverbreiten wollte, beschränkt geblieben ist. In einem solchen Falle soll die Bestrafung nach § 306 ff entfallen. Denn da in diesem Falle der Brand von anderen Menschen als dem Täter noch nicht wahrgenommen worden ist, hat die Brandstiftung auch noch nicht zu einer Gemeingefahr in dem oben beschriebenen Sinne, zu einer Verletzung der Wollens- und Könnensfreiheit anderer, geführt. Vielmehr verhindert der Brandstifter durch seine eigene Tätigkeit

den in den §§ 306 bis 309 unter Strafe gestellten Erfolg, die Erregung einer Gemeingefahr. Es unterscheidet sich dieser Fall insofern von dem allgemeinen Falle des § 46 Ziffer 2 RStGB., als im Falle des § 310 infolge der Fiktion der Gemeingefahr in den §§ 306 ff der Eintritt dieses Erfolges, der vom Täter abgewandt wird, nicht zur Vollendung des Deliktes gehört. Wohl aber ist ein solcher Täter wegen der mit der Brandstiftung eventuell ideal konkurrierenden Sachbeschädigung zu bestrafen.

Vorentwurf und Gegenentwurf.

Der im Herbste 1909 auf Anordnung des Reichsjustizamtes veröffentlichte Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuche behandelt die Brandstiftung unter dem 14. Abschnitte: „Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen" in § 189. Er sieht also die Brandstiftung auch als ein gemeingefährliches Delikt an. Jedoch, und dies ist der wichtigste Fortschritt des Vorentwurfes in dieser Materie, kommt die Gefahr nicht mehr abstrakt zum Ausdruck, sondern gemäss den Forderungen der Deutschen Wissenschaft und nach dem Vorbilde des niederländischen und norwegischen Strafgesetzbuches wird die Gefahr zum objektiven Tatbestandsmerkmale erhoben (konkrete Gefahr). Ferner gibt der Vorentwurf nicht mehr wie das RStGB. eine abschliessende kasuistische, aber nicht erschöpfende Aufzählung der Objekte der Brandstiftung, sondern jeder Gegenstand kann nach ihm bei Vorliegen bestimmter Tatbestandsmerkmale Objekt der Brandstiftung sein.

§ 189: Wer vorsätzlich einen Brand . . . und dadurch Gefahr für Menschenleben, oder in bedeutendem Umfange für fremdes Eigentum herbeiführt, wird mit Zuchthaus bestraft.

War durch die Handlung nur fremdes Eigentum gefährdet und ist der entstandene Schaden gering oder sind andere mildernde Umstände vorhanden, so ist auf Gefängnis nicht

unter drei Monaten zu erkennen. . In besonders schweren Fällen (§ 84) ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus.

Ist die Handlung aus Fahrlässigkeit begangen, so tritt Gefängnis bis zu drei Jahren oder Haft oder Geldstrafe bis zu 5000 Mark ein.

Einen ähnlichen Tatbestand der Brandstiftung schlägt der im Februar 1911 erschienene Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuches, von den Professoren Kahl, v. Liszt, v. Lilienthal und Goldschmidt aufgestellt, vor. Er behandelt die Brandstiftung in § 215 unter der Abschnittsüberschrift: „Gemeingefährliche Handlungen".

§ 215: Wer durch Verursachung eines Brandes . . . das Leben eines anderen oder in bedeutendem Umfange fremde Sachen gefährdet, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft. Ist die Handlung fahrlässig begangen, so ist die Strafe Gefängnis oder Geldstrafe bis zu 10 000 Mark.

Die Sprache dieses Entwurfes ist gegenüber dem Wortlaute des Vorentwurfes des Reichsjustizamtes viel klarer und leicht verständlicher.

Die Fassung des Deliktstatbestandes der vorsätzlichen Brandstiftung ähnelt in beiden Entwürfen insofern dem, den einst Boehmer, die Theresiana und der Codex iuris Bavarici criminalis für die Brandstiftung aufgestellt hatten, als hier wie dort das Vorliegen einer Gefahr zum objektiven Tatbestandsmerkmale erhoben wird. Beide Entwürfe vermeiden aber, abgesehen von der Abschnittsüberschrift — und dort geschieht der Gebrauch bloss aus Rücksicht auf die historische Entwicklung und mangels eines anderen passenden zusammenfassenden Begriffes — gänzlich den Gebrauch des Wortes „Gemeingefahr", da über dessen Bedeutung noch grosse Zweifel obwalten. Vielmehr wird bei den Delikten dieses Abschnittes Art und Mass der Gefährdung genau umschrieben. Hinsichtlich des Masses der Gefahr bei der Brandstiftung ziehen die beiden Entwürfe untereinander abweichende Grenzen. Beide verlangen, dass eine Gefahr für Menschenleben oder in bedeutendem Umfange für fremden Besitz bestehen muss. Hin-

sichtlich der Gefahr für Menschenleben ist der Tatbestand des Vorentwurfes insofern weitergefasst, als nach seinem Wortlaute es zur Bestrafung des Täters schon genügt, wenn der Täter durch die Brandstiftung lediglich sich selbst einer Lebensgefahr ausgesetzt hat. Nach dem Wortlaute des Gegenentwurfes: „Leben eines anderen", ist eine solche Auslegung unmöglich. Ein weiterer Unterschied zwischen beiden Entwürfen besteht darin, dass der Vorentwurf eine bedeutende Gefahr für fremdes E i g e n t u m verlangt, während der Gegenentwurf mit den Worten „fremde Sachen", die Eigentumsverhältnisse ausser Betracht lässt. Denn unter den Begriff „fremde Sachen" fallen sowohl dem Täter eigentümliche, in fremden Besitze befindliche Sachen, als auch fremdes, im Besitze des Täters befindliches Eigentum. Nach dem Vorentwurf könnte eine Brandlegung ohne Gefahr für Menschenleben, jedoch mit bedeutender Gefahr für das in fremden Besitze befindliche Eigentum des Täters nicht nach § 189 bestraft werden. Auch hier scheint die Fassuung des Gegenentwurfes also glücklicher zu sein.

Unter Gefahr ist nach den Worten der Begründung des Vorentwurfes (S. 600) „ein Zustand zu verstehen, der die ernste und naheliegende Besorgnis eines Schadens begründet." Wann eine Gefahr von bedeutendem Umfange vorliegt, soll nach freiem Ermessen entschieden werden. Die Entwürfe wollen hiermit die der bisherigen Reichsgesetzgebung vorgeworfenen Fehler — ungerechtfertigte Ausdehnung der schweren Strafen für gemeingefährliche Brandstiftung auf ganz leichte Fälle und andererseits allzu grosse Beschränkung des Tatbestandes gemeingefährlicher Brandstiftung infolge der abschliessenden Aufzählung der Objekte — vermeiden. Es wird in der Begründung selbst darauf hingewiesen, dass von einander abweichende, also unbillige Entscheidungen der Gerichte hier denkbar seien. Es ist dies das grösste Bedenken, was beiden Entwürfen hinsichtlich des Deliktes der Brandstiftung entgegensteht. Sie überlassen jetzt völlig dem richterlichen Ermessen die Grenzen strafbarer Brandstiftung zu finden. Die Folge davon wird wohl sein, dass, falls die Fassung einer dieser Entwürfe Gesetzeskraft erlangt, zumal im Anfange der Geltung die kon-

trärsten Entscheidungen der Gerichte ergehen werden, da das Kriterium strafbarer Brandstiftung ganz subjektiv ist. Die Begründung zum Vorentwurfe (S. 601) bestreitet dies allerdings mit den Worten: „Es liegt kein Grund zu der Besorgnis einer erheblichen Ungleichmässigkeit der Rechtsprechung vor, da das Unterscheidungsmerkmal ein gemeinverständliches ist, das auch von Laien sachgemäss beurteilt werden kann". Die Ansichten über den Umfang der Gefahr werden meist sehr verschieden sein. Denn das Mass der Gefahr ist ganz subjektiv. Gewiss zeigt sich das Vorliegen der Gefahr nicht bloss in einem rein seelischen Vorgange, sondern es hat auch äussere Begleiterscheinungen. Aber diese tatsächlichen Wirkungen der Gefahr sind in ihrer Erscheinung und Stärke ganz abhängig von dem Widerstande, den jedes Individuum den das Gefahrgefühl hervorrufenden äusseren Eindrücken entgegenzusetzen vermag. In viel höherem Masse aber als die physischen sind die psychischen Kräfte der Menschen verschieden. Daher kann nicht gesagt werden, dass das Mass für die Höhe der Gefahr gemeinverständlich, d. h. allen Menschen gleich eigen ist. Vielmehr werden sich bei der Abmessung jeweils ganz bedeutende Abweichungen ergeben.

Objekt der Brandstiftung kann nach beiden Entwürfen jeder Gegenstand sein; Bedingung ist nur, dass seine Inbrandsetzung eine Gefahr für Menschenleben resp. für Leben eines anderen oder in bedeutendem Umfange für fremdes Eigentum resp. für fremde Sachen verursacht. Vollendet ist das Delikt der Brandstiftung, sobald infolge der Brandlegung an diesem beliebigen Gegenstande eine der bezeichneten Gefahren eingetreten ist. Der Brand einer Sache soll aber nach den Worten der Begründung des Vorentwurfes (S. 605) dann verursacht sein, wenn einem Gegenstande das Feuer durch den Zündstoff in einer Weise mitgeteilt ist, welche das Fortbrennen des Gegenstandes ermöglicht, auch wenn der Zündstoff entfernt ist.

Nach beiden Entwürfen kann Brandstiftung vorsätzlich wie fahrlässig begangen werden. Der Vorsatz des Brandstifters umfasst dabei

1. Das Bewusstsein des Inbrandsetzens,
2. das Bewusstsein, dass seine Handlung eine Gefahr für Menschenleben (resp. für das Leben eines anderen) oder in bedeutendem Umfange für fremdes Eigentum (resp. fremde Sachen) herbeiführt.

Regelmässig ist die vorsätzliche Brandstiftung nach den Entwürfen ebenso wie im geltenden Rechte mit zeitlicher Zuchthausstrafe bedroht. Nur setzt der Gegenentwurf das Höchstmass der Zuchthausstrafe von 15 auf 10 Jahre herab. In § 189 Abs. 2 bestimmt der Vorentwurf, dass im Falle des Vorliegens mildernder Umstände, insbesondere, wenn durch die Handlung nur fremdes Eigentum gefährdet und der entstandene Schaden gering ist, auf Gefängnis nicht unter drei Monaten zu erkennen ist. Neben dieser für den Richter bindenden Vorschrift bleiben nach den Worten der Begründung (S. 607) die allgemeinen Vorschriften des § 83, nach denen der Richter in besonders leichten Fällen die Strafe nach freiem Ermessen mildern kann, in Geltung. Der Gegenentwurf hat mit Recht den § 189 Abs. 2 nicht aufgenommen; gegenüber den allgemeinen Vorschriften des § 83 des Vorentwurfes resp. § 88 des Gegenentwurfes dürfte diese kasuistische Bestimmung überflüssig sein. Der Unterschied zwischen § 83 und § 189 Abs. 2 des Vorentwurfes beruht darin, dass ersteren Falles der verbrecherische Wille nur gering und nach den Umständen entschuldbar sein muss, während dies im Falle des § 189 Abs. 2 nicht erforderlich ist.

Ebenso verhält es sich mit der Bestimmung des § 189 Abs. III des Vorentwurfes. Dieser Absatz soll vornehmlich an die Stelle des § 307 RStGB. treten. Doch dürfte auch dieser Absatz im Gegenentwurfe mit Recht fallen gelassen worden sein. Das Strafmaximum für den Regelfall der Brandstiftung ist im Vorentwurfe schon so hoch gefasst (15 Jahre Zuchthaus), dass die besonders schweren Fälle des § 84 zumeist in diesem Strafrahmen mit inbegriffen sein werden.

Die Strafe für fahrlässige Brandstiftung ist in beiden Entwürfen gegenüber dem RStGB. nicht unbeträchtlich erhöht worden. Insbesondere geht hier der Gesetzentwurf noch

weit über das Strafmass des Vorderentwurfes hinaus. Durch diese Erhöhung des Strafrahmens hat sich die Aufnahme des einzelnen qualifizierten Falles des § 309 RStGB. erübrigt.

Auch die Strafaufhebung im Falle der tätigen Reue des Brandstifters haben beide Entwürfe nicht wieder aufgenommen. In solchem Falle wird hier aber dem Täter der Schutz des § 83 des Vorentwurfes resp. § 88 des Gegenentwurfes zuzubilligen sein.

Es unterliegt wohl keinem Zweifel, dass das neue Reichsstrafgesetzbuch die Brandstiftung zu einem konkreten Gefährdungsdelikte umwandeln wird. Dass damit alle Schwierigkeiten und Zweifel, die das geltende Recht der Brandstiftung darbietet, umgangen oder gelöst sein werden, erscheint nach dem Dargelegten zweifelhaft. Schon einmal, in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts, wurde, wie schon bemerkt, das Verbrechen der Brandstiftung in Doktrin und Praxis als konkretes Gefährdungsdelikt behandelt. Damals gelang es der Strafrechtspflege nicht, die praktisch sich hieraus darbietenden Schwierigkeiten zu bemeistern, und sie behalf sich mit dem Mittel des abstrakten Gefährdungsverbrechens. Ob es heute der Praxis gelingen wird, die sich ihr in dem konkreten Gefährdungsverbrechen, insbesondere in dem ganz subjektiven Masse der Gefahr darbietenden Schwierigkeiten zu bemeistern, wird die Zukunft lehren.

HOLSTEN-DRUCKEREI
Ges. m. b. H.
HAMBURG 23
Holsten-Strasse 3—7